

Korrupsjon og representasjon

Grensen mellom ikke fradragsberettigede representasjonskostnader og simpel aktiv korrupsjon

Kandidatnummer: 791

Leveringsfrist: 25.04.2015

Antall ord: 17 745



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	1
1.1	Bakgrunn/aktualitet	1
1.2	Problemstilling	2
1.3	Avgrensninger	2
1.4	Definisjoner.....	3
1.4.1	Rettslig standard	4
1.4.2	Begrepet korrupsjon	4
1.4.3	Begrepet representasjon.....	5
1.5	Oppgaven videre – avklaringer.	5
2	STRAFFELOVENS KORRUPSJONSBESTEMMELSE	6
2.1	Innledning	6
2.2	Bakgrunn og historie	6
2.2.1	Internasjonale forpliktelser	8
2.2.2	Uenighet angående utilbørlighetsstandarden.....	10
2.3	Formål og hensyn bak bestemmelsen	13
2.4	Vurderingstema / ordlyd	13
2.4.1	"Gir eller tilbyr"	13
2.4.2	"Utilbørlig fordel".....	14
2.4.3	"I anledning av stilling, verv eller oppdrag"	15
2.5	Grensen opp mot grov korrupsjon	15
2.6	Grensen ned mot lovlige representasjonskostnader	16
3	SKATTELOVENS KORRUPSJONSBESTEMMELSE	17
3.1	Innledning	17
3.2	Skatteloven § 6-22	17
3.2.1	Bakgrunn og historie	17
3.2.2	Tolkning.....	18
3.3	Rettspraksis	20
4	SKATTELOVENS REPRESENTASJONSREGLER.....	22
4.1	Innledning	22
4.2	Bakgrunn.....	22
4.3	Formål og hensyn bak bestemmelsene.....	22
4.4	Hovedregel.....	22
4.5	Unntak	23

4.5.1	Beverting	23
4.5.2	Gaver	24
4.6	Grensesituasjoner mot reiser med faglig innhold	24
4.7	Praktisk rekkevidde av representasjonsfradrag.....	25
5	UTILBØRLIGHETSVURDERINGEN	26
5.1	Innledning	26
5.2	Tolkning av ‘utilbørlig’ i strl. § 276a bokstav b.	26
5.2.1	Ordlyd	26
5.2.2	Forarbeider.....	26
5.3	Rettspraksis	30
5.3.1	Onninen-saken	30
5.3.2	Agder Energi-saken	32
5.3.3	Siemens-saken	33
5.3.4	Fesil-saken	34
5.3.5	Rutersaken	36
5.3.6	Unibuss-saken.....	42
5.4	Oppsummering av momentene i utilbørlighetsvurderingen.....	43
5.4.1	Økonomisk verdi	44
5.4.2	Partenes stilling.....	44
5.4.3	Fordelens formål.....	44
5.4.4	Interne retningslinjer og bransjenormer	45
5.4.5	Åpenhet.....	45
6	PRAKTISK TILNÆRMING TIL GRENSESITUASJONEN	46
6.1	Innledning	46
6.2	Økokrim og politiet.....	46
6.3	Selskapene.....	47
6.4	Skattemyndighetene	49
7	AVSLUTNING.....	50
7.1	Rettstilstanden i dag	50
7.2	Fremtiden	51
	LITTERATURLISTE.....	53

1 Innledning

1.1 Bakgrunn/aktualitet

Korrupsjon er, og har i lang tid vært, et samfunnsproblem, både nasjonalt og internasjonalt.

Norge bestreber å være et foregangsland innenfor korrupsjonsbekjempelse, og scorer høyt på listen over de minst korrupte landene i verden ifølge 'Corruption Perception Index' fra Transparency International.¹ Man kan stille spørsmål om hvorfor Norge scorer så godt på disse rangeringene, er det faktisk fordi Norge er best i klassen, eller er det manglende tradisjon og fokus på korrupsjonsavdekking? Store mørketall kan skjule seg, selv om korrupsjonen ikke blir avdekket i så stor grad som i andre land. Det er viktig å ha i mente at det fortsatt er store utfordringer med tanke på korrupsjonsbekjempelse i Norge, selv om det er økende bevissthet både i privat og offentlig sektor. I Økokrims trusselvurdering 2013-2014 vises en klar oppgang i antall anmeldte saker innenfor økonomisk kriminalitet og korrupsjon.² Korrupsjon er klassifisert som en forbrytelse med svært høy risiko og fare for store samfunnsmessige konsekvenser.

«I noen land er korrupsjonen strukturell og gjennomgripende. Slik kan ikke situasjonen beskrives i Norge. Det finnes imidlertid både strukturelle og kulturelle faktorer også i Norge som gir næring til korrupsjon, både innen næringsliv, politikk og offentlig virksomhet. Norge er et lite samfunn der mange har ulike roller, og der det ikke alltid blir tatt nødvendige habilitetshensyn. Dette kan føre til kameraderi og beslutninger eller handlinger som kan være i egne og/eller nærstående personers interesse.»³

Det nye straffebudet for korrupsjon ble vedtatt i 2003 etter en oppblomstring av internasjonale konvensjoner mot korrupsjon. Dette medførte en skjerpelse av både nedslagsfelt og straffeni-
vå for korrupsjon i Norge.

Også skattelovgivningen inneholder en korrupsjonsbestemmelse⁴ som nekter fradrag for utgifter til bestikkelser og korrupsjon, samt et generelt forbud mot fradrag for utgifter til representasjon.⁵ Den strafferettslige tolkningen av korrupsjon er av betydning også i skatteretten. Selv om ordlydene i de to lovene ikke er tilsvarende, er det grunn til å tro at de samme hensyn og momenter kommer til anvendelse i begge lovene. Det er derfor nødvendig å se på den mer omfattende praksisen i strafferetten, også for tolkning av skatteloven.

¹ Transparency International (2014), Norge rangert som nr.5

² Økokrim Trusselvurdering (2013-2014) s. 19

³ Økokrim Trusselvurdering (2013-2014) s. 24

⁴ Skatteloven § 6-22

⁵ Skatteloven § 6-21

Det er grunn til å tro at aktørene i næringslivet ikke alltid er bevisste på grensen mellom lovlig representasjon og simpel aktiv korrupsjon. Det er dette oppgaven skal belyse.

1.2 Problemstilling

Oppgaven vil ta for seg grensen mellom simpel aktiv korrupsjon i straffeloven § 276a første ledd bokstav b og representasjon (kundepleie). Denne drøftelsen vil ta utgangspunkt i skattereglene som omhandler representasjon og mulighetene for fradrag for slike kostnader. Det er en stor sammenheng mellom de to regelsettene, da de regulerer samme situasjon, men med enormt ulike konsekvenser. Det er derfor av stor interesse å undersøke videre dette tomrommet mellom en situasjon rett over grensen for fradragsrett i skatteloven til de situasjoner som når terskelen for simpel aktiv korrupsjon i straffeloven.

Dette er relevant for det private næringsliv hvor relasjonsbygging er en naturlig del av foretaks virksomhet. Det ligger i naturen av en rettslig standard at denne utvikler seg i tråd med samfunnsutviklingen i et land, det er derfor ikke mulig å gi et svar med to streker under svaret på hvor grensen går. Slik ordlyden for simpel korrupsjon er i dag, er det mest nærliggende å undersøke hvilke momenter som går inn i en slik grensevurdering og deres vekt i totalvurderingen i den enkelte sak. En forståelse av disse vilkårene og deres vektlegging vil i sin tur skape en større forutberegnelighet for hvordan typetilfeller vil bli vurdert i rettssystemet.

1.3 Avgrensninger

I hovedsak vil oppgaven ta for seg simpel aktiv korrupsjon. Denne avgrensningen mot passiv og grov korrupsjon er gjort på bakgrunn av sammenhengen til skattereglene som regulerer den aktive part. Likevel er det en stor sammenheng mellom vilkårene for aktiv og passiv korrupsjon, og den passive stilling er relevant for vurderingen av den aktive part, at også saker og eksempler som omhandler passiv korrupsjon gjennomgås.

Det avgrenses mot offentlige forhold, herunder korrupsjonsforhold der en offentlig tjenestemann er aktiv eller passiv part.

Oppgaven avgrenses videre mot situasjoner utenfor norsk jurisdiksjon. Selv om korrupsjon i stor grad er et lovbrudd som krysser landegrenser vil denne oppgaven avgrense mot den type korrupsjon, samt såkalt påvirkningshandel.⁶

Det avgrenses også mot reglene i straffeloven § 48 om foretaksstraff. Selv om oppgavens problemstilling retter seg mot selskaper i privat sektor er det det personlige ansvaret som er

⁶ Straffeloven § 276c

hovedfokus. Foretaksstraff for selskaper som driver korrupsjon er for øvrig i kjernen av det bestemmelsen i straffeloven § 48 verner om.⁷

1.4 Definisjoner

Straffelovens bestemmelse om **simpel korrupsjon** lyder:

§ 276 a. *For korrupsjon straffes den som*

a) for seg eller andre krever, mottar eller aksepterer et tilbud om en utilbørlig fordel i anledning av stilling, verv eller oppdrag, eller

b) gir eller tilbyr noen en utilbørlig fordel i anledning av stilling, verv eller oppdrag.

Med stilling, verv eller oppdrag i første ledd menes også stilling, verv eller oppdrag i utlandet.

Straffen for korrupsjon er bøter eller fengsel inntil 3 år. Medvirkning straffes på samme måte.

Oppgaven retter seg mot bestemmelsens bokstav b om aktiv korrupsjon. Dersom man tar utgangspunkt i fordelingen er den aktive part den som gir eller tilbyr denne.

Skattelovens bestemmelse om fradrag for **representasjon** lyder:

§ 6-21.Representasjon

Fradrag gis ikke for kostnad ved representasjon. Departementet kan gi forskrift til utfylling og gjennomføring av denne paragraf, herunder om hvordan kostnad ved representasjon skal avgrenses i forhold til kostnad som kan føres til fradrag i inntekt.

Skattelovens bestemmelse om **bestikkelser** lyder:

§ 6-22.Bestikkelse m.v.

Fradrag gis ikke for bestikkelse og annen ytelse som er vederlag for urettmessig motytelse, eller som tar sikte på å oppnå en slik motytelse. Motytelsen er urettmessig både når den strider mot den alminnelige forretningsmoral eller forvaltningsskikk på det stedet motytelsen skjer eller skulle ha skjedd, og når den ville stride mot den alminnelige forretningsmoral eller forvaltningsskikk i Norge.

⁷ Rt.2013 s. 1025

1.4.1 Rettslig standard

Dagens korrupsjonsbestemmelse i straffeloven reguleres av en såkalt rettslig standard. En rettslig standard er et subjektivt skjønnsmessig vilkår i lovteksten. En rettslig standard viser i de fleste tilfeller til en samfunnsmessig eller moralsk målestokk.

1.4.2 Begrepet korrupsjon

Korrupsjon er et mangfoldig begrep som ikke har en fastsatt definisjon. Det er nok en viss forskjell i dagligtalens forståelse av korrupsjon, og det som regnes som korrupsjon i straffeloven i dag.

En korrupt person er etter den latinske opprinnelsen av ordet en som mangler integritet. Allerede dette henspiller på dagens moralske oppfatning av korrupsjon som uetisk og uakseptabel handling.⁸

For å forstå korrupsjon, må man se på de virkninger som korrupsjon har i et samfunn. I fortalen til Europarådets korrupsjonskonvensjon nevnes en rekke negative konsekvenser av korrupsjon. Korrupte handlinger i et samfunn kan føre til at folkestyre der alle har like muligheter saboteres ved at fordeler blir oppnådd på ulike premisser, og beslutninger fattes i strid med folkeviljen.⁹

«[K]orrupsjon truer rettsstaten, demokratiet og menneskerettighetene, undergraver godt styresett, billighet og sosial rettferdighet, vrir konkurransen, hindrer økonomisk utvikling og utgjør en fare for stabiliteten i demokratiske institusjoner og samfunnets moralske grunnlag».¹⁰

Det er nyanser mellom begrepene korrupsjon, bestikkelser og smøring, og som denne oppgaven skal ta for seg; representasjon eller kundepleie. Stordrange trekker grensene mellom bestikkelse og korrupsjon ved at bestikkelse er den konkrete overføringen av en utilbørlig fordel, mens korrupsjon er samspillet mellom de to involverte, altså der bestikkelsen møtes med en type motytelse eller forventning om en slik motytelse.¹¹ En slik oppdeling samsvarer ikke helt med dagens ordlyd der det ikke kreves en motytelse eller forventning om slik motytelse.

Korrupsjon er en forbrytelse som er vanskelig å avdekke, både den aktive og passive siden er straffebelagt, og dermed er det ingen av partene som har incentiv til å melde fra om forholdet.

⁸ Norad (2011/2015)

⁹ Europarådets korrupsjonskonvensjon, fortalen

¹⁰ Europarådets korrupsjonskonvensjon, fortalen

¹¹ Stordrange (2014) s. 127

Det er vanskelig å vite omfanget av korrupsjon i Norge i dag, og det er kun i spesielle tilfeller korrupsjon blir oppdaget.

1.4.3 Begrepet representasjon

Representasjon er definert i forarbeidene som utgifter eller kostnader brukt til å «få sluttet forretninger eller for å knytte eller bevare forretningsforbindelser».¹² Videre er avgrensningen mot utgifter brukt på egne ansatte viktig, representasjon er «utgifter som en bedrift har utad overfor personer som ikke er knyttet som medarbeidere til bedriften»¹³.

Representasjon er skattelovens begrep for det som i dagligtale ofte blir kalt kundepleie. Det er snakk om relasjonsbygging i næringslivet, typisk gjennom middager, gaver, turer eller lignende.

1.5 Oppgaven videre – avklaringer.

For en forståelse av hvilke momenter som blir vektlagt i den videre drøftelsen er det nødvendig med en kort presentasjon av det som er hovedspørsmålet i oppgaven.

For å domfelles for aktiv korrupsjon må man ha gitt eller tilbudt noen en 'utilbørlig fordel'. Den 'utilbørlige fordelen' må videre finnes klart klanderverdig, altså noe mer enn et kritikkverdig forhold. For å finne ut om noe er 'utilbørlig' er det en rekke momenter som må avveies i en helhetsvurdering. Momentene vil vektes selvstendig og opp mot hverandre i hver enkelt sak. Momentene er:

Den **økonomiske verdien** av en gitt fordel er et naturlig utgangspunkt. Omstendighetene rundt og situasjonen fordelen blir gitt er av betydning, inkludert **partenes stilling**. Det er videre også relevant å se på **formålet** ved fordelsgivingen. Formålet med korrupsjon er generelt å oppnå en urettmessig egen vinning, man må undersøke om det foreligger påvirkningsmuligheter i den konkrete sak, eller en slags motytelse fra den passive part. **Interne retningslinjer og bransjenormer** kan si noe om personen handlet i strid med sin arbeidsgiver og gjeldende sedvane i den spesifikke bransjen. Til sist er graden av **åpenhet** rundt fordelen av betydelig viktighet, korrupsjon kjennetegnes av hemmelighold. Dersom det er åpenhet om situasjonen til overordnet eller utad fra selskapet er dette et moment av stor vekt.

¹² Ot.prp.nr.20 (1973-1974) s. 2

¹³ Ot.prp.nr.20 (1973-1974) s. 2

2 Straffelovens korrupsjonsbestemmelse

2.1 Innledning

I det følgende vil det fremlegges en oversikt over straffelovens korrupsjonsbestemmelse, med den hensikt å gi en innføring i historie, tilblivelse, internasjonale forpliktelser og innhold. Nærmere tolkning av bestemmelsens vilkår 'utilbørlig fordel' og den nedre grensen for korrupsjon gjøres i hovedsak under kapittel 5.

Korrupsjonslovbrudd er i dag regulert i straffeloven §§ 276a til 276c. I bestemmelsene skilles det mellom aktiv og passiv korrupsjon, henholdsvis etter hvilken side av lovbruddet den aktuelle tiltalte står på, enten som giver eller mottaker av den utilbørlige fordel. Videre skilles det mellom simpel og grov korrupsjon, hvor den siste har en langt høyere strafferamme.

Strafferammen for simpel aktiv korrupsjon er 3 år, og skyldkravet som kreves er forsett.

2.2 Bakgrunn og historie

Korrupsjon er et velkjent fenomen langt tilbake i tid, og var vanlige problemer både i oldtidens Egypt, Mesopotamia og Romerriket. Historikeren MacMullen er til og med av den oppfatning at de negative virkninger korrupsjon hadde på de administrative styringsapparatene var hovedårsaken til oppløsningen av Romerriket¹⁴. Å oppnå en fordel av en eller annen art ved å gi en ytelse i hemmelighet, har altså lenge vært en del av det økonomiske samspillet i samfunnet.

Norge har lang tradisjon for straffeforfølgning for korrupsjon i offentlige forhold. Den første bestemmelsen i Kriminalloven fra 1842 gjorde det ulovlig for offentlig tjenestemann å la seg bestikke til å gjøre urett, derimot var det ikke ulovlig å kun motta eller tilby bestikkelser.

De nyere norske straffebestemmelser om korrupsjon før endringen i 2003 vitner om en spredt og noe uoversiktlig regulering der offentlige og private forhold holdes adskilt. En kort rede-gjørelse for rettstilstanden gis i det følgende.

For offentlige forhold gjaldt straffeloven §§ 112 og 113¹⁵ for passiv korrupsjon. Det var straffbart for offentlige tjenestemenn å motta eller få et løfte om en 'uberettiget fordel', det krevdes videre at tjenestemannen forstod at fordelene ble gitt i den hensikt at han skulle «øve Indflytelse paa hans Optræden i Tjenesteanliggende». Straffeloven § 114¹⁶ økte strafferam-

¹⁴ Stordrange (2014) s. 134

¹⁵ Opph. Endringslov til straffeloven mv. (2003)

¹⁶ Opph. Endringslov til straffeloven mv. (2003)

men for passiv korrupsjon i forhold til dommere, meddommere, lagrettemedlemmer, sakkyn-
dige og voldgiftsdommere.

Aktiv korrupsjon i forhold til offentlige tjenestemenn var regulert i straffeloven § 128, der den
som bestikker en offentlig tjenestemann kunne straffes i inntil ett år. Det krevdes at fordelen
ble tilbudt eller gitt for at tjenestemannen skulle handle «uretmæssig». Denne urettmessig-
hetsklausulen stilte krav til motytelsen for den aktive korrupsjon.

«En tjenestehandling er urettmessig når den er materielt uberettiget, når tjenesteman-
nen foretar en handling som han ikke er saklig eller stedlig kompetent til å utføre, samt
når tjenestemannen søkes påvirket til å treffe en bestemt avgjørelse av flere mulige in-
nenfor rammen av gjeldende lov og regelverk.»¹⁷

Det var ingen lovbestemmelser om korrupsjon i privat sektor, verken for den aktive eller pas-
sive part. De fleste handlinger ville derimot også ha karakter av utroskap. Den passive parten
ville kunne straffes for utroskap etter straffeloven §§ 275 og 276, og den aktive part ville kun-
ne straffes for medvirkning etter de samme bestemmelsene.

For næringsvirksomhet ble passiv og aktiv korrupsjon regulert i henholdsvis straffeloven §
405b¹⁸ og markedsføringsloven § 6¹⁹.

Straffeloven § 405b rammet person som var ansatt eller fullmektig, som mot prinsipalens vi-
ten krevde eller mottok fordel og skaffet den aktive part et «ugrunnet» fortrinn.

Markedsføringsloven § 6 var motstykket til straffeloven § 405b og gjorde det straffbart «i
næringsvirksomhet å tilby eller gi gave eller liknende fordel til noen som er ansatt hos eller
opptrer på vegene av en annen, når det skjer uten at denne siste vet om det, og gaven eller
fordelen er bestemt til og egnet til å forlede mottakeren til i tjeneste-, tillits- eller oppdrags-
forholdet å gi giveren eller noen annen en ugrunnet fordel.»

Begge disse bestemmelsene kom ikke til anvendelse der mottakerens prinsipal visste om for-
delen, altså fraværelse av åpenhet. Begge bestemmelsene vitner også om vilkår om motytelse
for at tiltale skulle være aktuelt.

Verken straffeloven § 405b eller markedsføringsloven § 6 har spilt en viktig rolle i praksis.²⁰

¹⁷ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 15

¹⁸ Opph. Endringslov til straffeloven mv. (2003)

¹⁹ Opph. Endringslov til straffeloven mv. (2003)

²⁰ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 17

De nåværende korrupsjonsreglene i straffeloven ble vedtatt ved lov av 4. juli 2003 nr. 79. Utredning og vedtakelse av ny straffebestemmelse var nødvendig for at Norge kunne ratifisere Europarådets strafferettslige konvensjon om bekjempelse av korrupsjon av 27. januar 1999.

Det er to forarbeider med stor betydning for straffelovens korrupsjonsbestemmelser, NOU 2002:22 'En alminnelig straffebestemmelse mot korrupsjon' og Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) 'Om lov om endringer i straffeloven mv. (straffebud mot korrupsjon)'.

Det er verdt å se nærmere på Straffelovrådets utredning, da den på flere punkter avviker fra det som til slutt ble vedtatt. Ved en vurdering av dagens ordlyd er det interessant å se hen til om Straffelovrådets forslag ville være en mer hensiktsmessig utforming av straffebudene. Først vil oppgaven gå inn på de internasjonale forpliktelser som var bakgrunnen for vedtakelsen av de nye reglene i 2003.

2.2.1 Internasjonale forpliktelser

I tiden før 2003 var det et mangfold av nye internasjonale konvensjoner og overensstemmelser som hadde til hensikt å avdekke og forhindre korrupsjon, både over landegrensene og nasjonalt.

Den første store korrupsjonskonvensjonen Norge ratifiserte, 18. desember 1998, var OECD konvensjon av 21. november 1997 om motarbeidelse av bestikkelse av utenlandske tjenestemenn i internasjonale forretningsforhold. Konvensjonen rettet seg mot den aktive bestikker, og innebar at OECD-landene innførte likeartede bestemmelser om denne typen korrupsjon, særlig for å jevne ut konkurransen i internasjonale kontraktinngåelser. Norge endret av denne grunn straffeloven § 128 til også å gjelde internasjonalt.²¹

Norge signerte Europarådets korrupsjonskonvensjon i januar 2001, det er i hovedsak denne konvensjonen som er bakgrunnen for lovforslagene og vedtakelsen av nye korrupsjonsstraffebud i 2003.

Verdt å merke seg fra Europarådskonvensjonen er at konvensjonen skiller mellom korrupsjon i offentlig og privat sektor.

Et punkt av særlig viktighet er Europarådskonvensjonens forståelse av aktiv korrupsjon, og hva som skal til for å dømme for et slikt forhold. I etterkant kan det virke som at Norges adopsjon er både for streng og for upresis. I konvensjonens artikkel 2 om aktiv bestikkelse av

²¹ Lov om OECD-konvensjon mot bestikkelse (2003)

offentlige tjenestemenn og artikkel 7 om aktiv bestikkelse i privat sektor oppstilles det krav om motytelse for den utilbørlige ytelsen.

Ordlyden i konvensjonens artikkel 7 oppstiller et slikt krav om motytelse gjennom et vilkår om hensikten ved bestikkelsen er direkte eller indirekte brudd på den ansattes plikter.²²

Det kreves altså at det skal opptres pliktstridig som følge av den fordel den passive part mottar. Forståelsen av vilkåret om pliktforsømmelse blir videre utdypet i den forklarende rapporten til konvensjonen.²³

I avsnitt 55 av denne forklarende rapporten statueres det at selv om det i offentlig sektor er så tungtveiende hensyn til gjennomsiktighet, upartiskhet og lojalitet at det var irrelevant med et vilkår om pliktstridig opptreden, er det ikke tilfelle for den private sektor. Videre forklares det at den nye kriminaliseringen av korrupsjon i den private sektor bygger på hensyn til den tilliten og lojaliteten som er nødvendig for private forretningsforhold. Ettersom slike private forretningsforhold i stor grad er regulert av kontrakter, sikter ordlyden «in breach of their duties» til en generell norm for lojalitet i forretningsforhold. Videre grunngis kriminaliseringen av korrupsjon i den private sektor med at mottakeren av fordelene handler i strid med interne plikter og lojalitet til arbeidsgiver, noe som i Norge er straffbart som utroskap.²⁴

Den forklarende rapporten legger betydelig vekt på mangel av åpenhet som det straffverdige for korrupsjon i privat sektor, «It is the secrecy of the benefit rather than the benefit itself that is the essence of the offence. Such a secret behaviour threatens the interests of the private sector entity and makes it dangerous.»²⁵

Det er altså lagt opp til en vid forståelse av 'pliktforsømmelse', og det forventes en viss motytelse for at det skal foreligge korrupsjon. Ren representasjon eller smøring faller således utenfor Europarådskonvensjonen, særlig der det er åpenhet rundt mottakelsen.

Straffelovrådet mente at det ikke var behov for en lignende formulering om pliktbrudd i den norske ordlyden. Rådet konstaterte at den nedre grensen i tilstrekkelig grad ble trukket opp av den rettslige standarden utilbørlig fordel, og at der det foreligger en utilbørlig fordel vil det også vanligvis foreligge pliktstridig handling.²⁶ Derimot mente Straffelovrådet at det var behov for en generell motytelsesreservasjon i bestemmelsen om aktiv korrupsjon, lovforslaget

²² Europarådet, Korrupsjonskonvensjon (1999). artikkel 7: ",for them to act, or refrain from acting, in breach of their duties."

²³ Europarådet, forklarende rapport (1999)

²⁴ Straffeloven §§ 275 jf. 276

²⁵ Europarådet, forklarende rapport (1999), artikkel 7

²⁶ NOU 2002:22, s. 18

lød:

"På samme måte straffes for korrupsjon den som gir, tilbyr eller lover noen en utilbørlig fordel i anledning tjeneste, verv eller oppdrag *for å oppnå en ytelse for seg selv eller andre* eller medvirker dertil."²⁷ (Min kursivering) Som jeg vil komme tilbake til, ble denne reservasjonen funnet overflødig av departementet.

2.2.2 Uenighet angående utilbørlighetsstandarden.

Da straffelovrådets forslag til ny korrupsjonslovgivning ble sendt ut på høring, var det flere store spørsmål høringsinstansene måtte ta stilling til. Straffelovrådet hadde gått inn for en helt ny felles bestemmelse for korrupsjon i offentlig og privat sektor, samt at straffbarheten skulle styres av den rettslige standarden 'utilbørlig fordel'.

Et av de viktigste høringssvarene til forslaget kom fra Hordaland statsadvokatembeter²⁸ som var kritiske til en rekke punkter i forslaget, blant annet utformingen av bestemmelsen og bruken av utilbørlighetsstandarden som terskel. For det første var Hordaland statsadvokatembeter av den oppfatning at lovteksten var for vid og ville kunne stride mot lovkravet i norsk rett.

Videre mente Hordaland statsadvokatembeter at grensen mellom det straffbare og det straffrie området reiste store avgrensingsproblemer. Disse avgrensingsproblemene viser seg særlig innenfor fordelsbegrepet, og forholdet mellom den aktive og passive part. Videre pekes det på at det er noe usikkert hvilke regelsett og normer utenfor straffeloven den rettslige standarden viser til, og også forholdet til en mer tradisjonell rettsstridsvurdering.

Hordaland statsadvokatembeter inntar en kritisk stilling til bruken av 'utilbørlig fordel' som terskel for det straffbare:

«Rådet inntar (på s. 18 og s. 31) det standpunkt at formuleringen 'utilbørlig fordel' alene skal angi grensen. Dette er vi ikke enig i. Standarden 'utilbørlig' gir svært begrenset veiledning mht å fastslå hvor grensen til straffbar atferd går, sml Andenæs, Alminnelig strafferett (1997) s. 114-116.»²⁹

Statsadvokatembetet fremmet også et forslag om å klargjøre ordlyden ved å bruke den samme formuleringen som fulgte av Europarådskonvensjonen:

«Det ville i det minste være noe mer klargjørende om utkastet fulgte konvensjonens egen formulering. En vil derfor foreslå at vilkåret 'for at [denne] skal handle eller unn-

²⁷ NOU 2002:22, s. 42

²⁸ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) Hordaland statsadvokatembeter høringsuttalelse, s. 29

²⁹ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) Hordaland statsadvokatembeter høringsuttalelse, s. 29

late å handle under utøvelse av sine funksjoner' for korrupsjon i offentlig sektor (art 2-3) og 'for at [denne] skal handle eller unnlate å handle i strid med sine plikter' for korrupsjon i privat sektor (art 7-8), inntas i lovteksten." ³⁰

Hordaland statsadvokatembeters innspill er interessant lesning over 10 år etter at bestemmelsen ble vedtatt av Stortinget. Hordalands statsadvokatembeter pekte i 2002 på flere av lovforslagets sider som har vist seg å bli problematiske, og da særlig mangelen av vilkår om motytelse som en støtte for utilbørlighetsvurderingen. Som oppgaven vil komme tilbake til er det i dag grunn til å trekke i tvil om det i det hele tatt kan dømmes for korrupsjon der det ikke foreligger en slags hensikt om å påvirke den passive part.

Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) påpekte at en utilbørlighetsvurdering måtte gjennomføres på en måte som sikret forutberegnelighet i næringslivet, og ikke krevde endringer i allerede innarbeidet praksis, som for eksempel representasjon.

"Det er imidlertid uheldig at grensene mellom lovlige tiltak for informasjon, relasjonsbygging, kundekontakt, innsalg etc. og korrupsjon ikke blir tydelige. På denne måten blir det vanskeligere å forholde seg til bestemmelsen." ³¹

NHO støttet imidlertid Straffelovrådets forslag om bruk av den rettslige standarden, da det vanskelig var tenkelig andre måter å regulere et område med så ulikeartede saker på en tilfredsstillende måte. NHO viser så til en 'gråsoner' mellom de nevnte kostnadene, altså representasjon etc. og simpel korrupsjon.

"Utredningen legger imidlertid så vidt NHO forstår opp til å videreføre dagens rettstilstand i forhold til 'gråsonene'. Dette støtter NHO, og vil understreke behovet for at dette kommer klarere frem i lovforarbeidene. NHO er opptatt av at bestemmelsen må praktiseres på en måte som gir rom for å videreføre dagens 'aksepterte' praksis i næringslivet i forhold til måten man forholder seg til forretningsforbindelser og offentlige myndigheter." ³²

Departementet fastholdt Straffelovrådets innstilling i stor grad og fant at en rettslig standard var den beste løsningen. Angående innvendingene angående forutberegneligheten svarer departementet kort:

³⁰ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) Hordaland statsadvokatembeter høringsuttalelse, s. 29-30

³¹ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) NHO høringsuttalelse, s. 31

³² Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) NHO høringsuttalelse, s. 31

"Etter departementets syn tilfredsstiller forslaget til ny §276a de krav som med rimelighet må stilles til klarhet og forutberegnelighet. Det er ikke gitt at en mer detaljert gjerningsbeskrivelse ville ha skapt noen større grad av klarhet og forutberegnelighet. Enkle og oversiktlige straffebud som henviser til den alminnelige dom over en handling, for eksempel gjennom et krav om utilbørlighet, vil ofte kunne fremstå som mer instruktive for ikke-jurister enn en gjerningsbeskrivelse som er juridisk mer stringent, men som kanskje er vanskeligere å forstå for en lekman." ³³

Videre går departementet inn på grensene for representasjon, selv om det ikke gis et klart svar, som var etterspurt. Men 'gråsonen' som NHO omtaler i sitt høringssvar bekreftes videreført:

"Mindre verdifulle gaver og andre fordeler som det vil stride mot den alminnelige rettsbevissthet å kriminalisere, er ikke å anse som utilbørlige. Av dette følger at fordeler som mottas i forbindelse med vanlig representasjon, eller som mottakeren i henhold til sedvane eller interne retningslinjer har anledning til å motta, sjelden vil være å anse som utilbørlige. Det kan likevel ikke gis noe generelt svar på hvor verdifull en gave eller annen fordel kan være, uten at den karakteriseres som utilbørlig. Dette kan variere fra virksomhetsområde til virksomhetsområde, fra bedrift til bedrift og fra etat til etat." ³⁴

Dette utsagnet oppstiller en rekke spørsmål. For det første er det uklart hva departementet mener med 'vanlig representasjon'. Det er få steder i lovverket hvor representasjon er regulert. Det kan derfor være naturlig å se hen til skatteloven for en forklaring av vanlig representasjon, men i skatteloven er det gitt meget snevre grenser for det som er fradragsberettigede representasjonskostnader. Det er neppe dette departementet mener med vanlig representasjon, henvisningen må etter dette være til det lovløse rommet mellom skatteloven og straffelovens nedre grense.

For det andre omtaler departementet en sedvane, som ikke kan sies å være klarlagt. Er det slik at i bransjer der dyre gaver har blitt gitt i lang tid, kan denne praksisen fortsette? Eksempel på en slik praksis er gaver som gis i forbindelse med dåp av skip, som gjerne er av høy verdi.

³³ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 35

³⁴ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 35

2.3 Formål og hensyn bak bestemmelsen

Korrupsjon er skadelig for ethvert samfunn, og det finnes flere hensyn som begrunner strenge regler som skal forhindre de negative effektene av korrupsjon.

"Korrupsjon utgjør en trussel mot rettsstaten, demokratiet, menneskerettighetene og sosial rettferdighet, og kan også hindre økonomisk utvikling og virke konkurransevri-dende." ³⁵

Korrupsjon hindrer fri konkurranse i næringslivet; avtaler og tjenester blir utført på bakgrunn av oppnådde fordeler som ikke er synlig for alle i samfunnet, noe som igjen virker negativt for de selskaper som ikke bedriver korrupsjon. Korrupsjonsbestemmelsene i Norge skal speile moralsynet til enhver tid. Hensynet bak bestemmelsen kan dermed også endres med tiden og samfunnsutviklingen.

Transparency International Norge definerer korrupsjon som «misbruk av makt i betrodde stillinger for personlig gevinst.» ³⁶ En slik forståelse viser det uetiske i korrupsjon, nemlig en urettmessig vinning på bekostning av andre.

Korrupsjon fører med seg problemer både for samfunnet, selskapene involvert, de resterende selskapene og enkeltpersoner. Samfunnet taper på korrupsjon ved at varer og tjenester ikke blir priset riktig - og dermed ødelegger en rekke mekanismer i markedet. Selskapene risikerer store økonomiske tap, både gjennom mislykkede transaksjoner grunnet korrupsjon, og i verste fall bøter og foretaksstraff. Minst like viktig er omdømmetap, som fører med seg mindre tillitt til enkelte bransjer, selskaper og land, noe som igjen kan hindre investering og samarbeid til best kvalitet og lavest pris. Det samme gjelder for enkeltpersoner; dom eller mistanke om korrupsjon er ødeleggende for en enkeltperson, som kan bli svartelistet fra selskaper og ha vanskelighet med å finne arbeid, samt sosial stigma som går lenger enn arbeidssituasjonen. Selv med disse alvorlige konsekvensene er fortsatt korrupsjon et problem i Norge, og en straffeskjerpelse er et initiativ for å gjøre det enda mindre attraktivt for denne type virksomhet. ³⁷

2.4 Vurderingstema / ordlyd

2.4.1 "Gir eller tilbyr"

Den aktive korrupsjonshandlingen går ut på å gi eller tilby en annen en fordel i anledning av stilling, verv eller oppdrag. Alternativene «gir» og «tilbyr» skal tolkes vidt.

Alternativet «gir» skal forstås som motstykket til «mottar» i bokstav a om passiv korrupsjon. Det skal legges til grunn at fordelene er gitt når den passive parten har fordelene i sin besittel-

³⁵ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 5

³⁶ Transparency International Norge (2015)

³⁷ Transparency International Norge, Antikorrupsjonshåndbok (2014)

se.³⁸ Man må altså inn i første ledd bokstav a for å fastlegge fullbyrdelsestidspunktet for vilkåret «gir». En fordel er etter første ledd bokstav a «mottatt» når det er overlevert og i den passive parts besittelse.

En aktiv part kan også bli dømt for korrupsjon når vedkommende «tilbyr» den passive part en utilbørlig fordel. Dette alternativet er fullbyrdet før den passive har mottatt en fordel, det er nok at den aktive part har fremsatt et tilbud. Fordelen kan være fremsatt for å få mottakeren til å opptre på en særlig måte, eller som betaling for en handling eller tjeneste som allerede er gjort. Det er tilstrekkelig at det er fremsatt et løfte om en fordel for å straffedømmes for korrupsjon. Forarbeidene legger til grunn at rene tilfeller av smøring er omfattet av første ledd bokstav b, altså også der den aktive ikke hadde «til hensikt å følge opp tilbudet ved å gi den passive bestikker en utilbørlig fordel».³⁹ Her er man inne i diskusjonen om et påvirkningsmoment, som altså ikke er nødvendig for domfellelse i henhold til forarbeidene, dette vil oppgaven komme mer inngående tilbake til senere.

2.4.2 "Utilbørlig fordel"

Det skjønnsmessige vurderingstemaet 'utilbørlig' angir grensene for det straffverdige i korrupsjonsbestemmelsen og er selve kjernen ved vurderingen av straffeloven § 276a.

Ved vedtakelsen av det nye regelsettet i 2003, var det uenighet i høringsrunden om hvorvidt grensen for hva som utgjorde lovbrudd kunne settes ved et slikt skjønnsmessig vilkår. Departementet kom likevel frem til at det var den eneste passende måten å sikre et tilstrekkelig bredt virkeområde for korrupsjonslovgivningen.

Ettersom dette er en del av hovedspørsmålet for oppgaven, vil utilbørlighetsstandarden drøftes mer inngående i resten av oppgaven, det er likevel på sin plass å gi en kortfattet oversikt allerede her.

En fordel er i henhold til forarbeidene "alt den passive bestikker ser seg tjent med eller kan dra nytte av..."⁴⁰ Dette begrenser seg ikke til økonomiske fordeler, typisk vanlig representasjon, men også ikke-økonomiske fordeler omfattes. Eksempler på dette kan være seksuelle tjenester, løse løfter eller sosialt innpass i en forening eller lignende. En fordel kan altså være alt mulig, og avhenger i stor grad på subjektive forhold hos giver og mottaker. I denne oppgaven fokuseres det på fordeler som er typiske i kundepleie, altså fordeler med økonomisk verdi som bevertning, gaver og turer.

³⁸ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 57

³⁹ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 57

⁴⁰ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 54

‘Utilbørlig’ er en rettslig standard og er ment å utvikle seg og speile samfunnet til enhver tid, innholdet kan altså ikke fastslås, og grenser kan ikke oppstilles eksplisitt. Av forarbeidene kommer det frem at det er opp til domstolene å vurdere enhver sak opp mot den rettslige standarden. Oppgaven vil komme tilbake til dette aspektet av utilbørlighet.

Flere momenter kan inngå i utilbørlighetsvurderingen. I forarbeidene nevnes fordelens eventuelle økonomiske verdi, formålet bak fordelene, partenes stilling, åpenhet, og i privat sektor; interne retningslinjer og bransjenormer.⁴¹

Andenæs/Andersen legger stor vekt på at det skal foretas en helhetsvurdering og omformulerer vurderingstemaet i bestemmelsen i forhold til utilbørlighetskriteriet på følgende måte:

"Spørsmålet må forresten treffende stilles om hvorvidt en bestemt slik ytelseshandling, bedømt i den sammenheng den har forekommet (konteksten), er lovlig eller utilbørlig (ulovlig). Spørsmålet lar seg med andre ord ikke besvare i sin store alminnelighet, men noen viktige kriterier for bedømmelsen kan man oppstille."⁴²

Tolkning og fastlegging av den såkalte utilbørlighetsstandarden har vært gjenstand for flere domstolsbehandlinger, noe oppgaven vil komme tilbake til.

2.4.3 "I anledning av stilling, verv eller oppdrag"

Forståelsen av de alternative vilkårene «stilling», «verv» og «oppdrag» i bokstav b er sammenfallende med de tilsvarende ordene i bokstav a om passiv korrupsjon. Vilårene er ment å favne vidt og skal dekke «alle typer av ansettelsesforhold, verv og oppdragsforhold for offentlige og private arbeids- og oppdragsgivere»⁴³

Med vilkåret «i anledning av» må det forstås et krav om årsakssammenheng mellom den aktuelle stilling, verv eller oppdrag og den utilbørlige fordelene.

2.5 Grensen opp mot grov korrupsjon

Grov korrupsjon er utskilt i en egen bestemmelse i straffeloven § 276b. Strafferammen for grov korrupsjon er langt høyere enn den for simpel korrupsjon, med 10 år som høyeste straff. Det er ulike momenter som inngår i vurderingen om en korrupsjonshandling er grov, oppgaven avgrenses mot denne grensdragningen, men det kan være verdt å merke seg at en streng

⁴¹ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 35

⁴² Andenæs/Andersen (2012) s. 422

⁴³ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 53

forståelse av grov korrupsjon gjør bestemmelsen i straffeloven § 276a om simpel korrupsjon svært vidtrekkende.

2.6 Grensen ned mot lovlige representasjonskostnader

Den nedre grensen for simpel korrupsjon vil i de fleste tilfeller dreie seg om såkalt ulovlig smøring, som har store likhetstrekk med representasjon eller kundepleie. Man gir gaver, mid-dager, turer eller personlige tjenester for å oppnå gode relasjoner med en eksisterende eller mulige fremtidig forretningsforbindelse. Slike situasjoner kan altså også klassifiseres som korrupsjon dersom domstolen finner fordelene utilbørlig.

Den nedre grensen mot den representasjon som ikke klassifiseres som korrupsjon, er vanskelig å trekke da begrepet utilbørlig ikke gir noen faste knagger eller retningslinjer.

Begrunnet i de alvorlige konsekvensene for en dom på korrupsjon, skal det foreligge et klart klanderverdig forhold for at korrupsjonsbestemmelsen skal anvendes.⁴⁴ En slik margin over det som er kritikkverdig, er viktig å ha in mente ved anvendelsen av korrupsjonsregelverket.

I forarbeidene uttaler departementet følgende: "Det er grunn til å understreke at under norske forhold har verken den som foretar en «bestikkelse» eller den som mottar den, noen rimelig grunn til å balansere på kanten av en straffebestemmelse om korrupsjon."⁴⁵ Etter departementets vurdering skal altså den nedre grense for korrupsjon være så høy at det ikke skal oppstå situasjoner der den nedre grensen er uforutberegnelig. Praksis etter bestemmelsen tilsier at dette er noe unyansert, og næringslivet etterspør tydeligere retningslinjer for etterlevelse av korrupsjonsbestemmelsen.

Det er denne grensedragningen som skaper det øvre sjiktet av gråsonen denne oppgaven tar sikte på å belyse.

⁴⁴ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 55

⁴⁵ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 35

3 Skattelovens korrupsjonsbestemmelse

3.1 Innledning

Skattelovens bestemmelse om bestikkelser, eller korrupsjon, utfyller straffelovens bestemmelse og inneholder flere av de samme vurderingspunktene. I denne delen vil bestemmelsen analyseres og rettspraksis etter bestemmelsen drøftes.

3.2 Skatteloven § 6-22

Skatteloven § 6-22 oppstiller en fradragsnektelse for kostnader brukt på bestikkelse, eller aktiv korrupsjon. Bestemmelsen speiler i en viss grad vilkårene for korrupsjon i straffeloven, og kan ses som en naturlig parallell regel innenfor skattesystemet for å utfylle korrupsjonsregelverket. Likevel er ordlyden annerledes og byr på en annen innfallsvinkel til korrupsjonsdrøftelsen. Bestemmelsen kommer sjelden til anvendelse da det ikke er ofte saker om skatteloven § 6-22 går til domstolene. Den symbolske verdien av skatteloven § 6-22 må ses som minst like viktig som den praktiske rekkevidden, da den sender et klart signal om ulovligheten av bestikkelser.

3.2.1 Bakgrunn og historie

I 1994 ble det tatt opp og diskutert om regelverket i daværende skattelov i tilstrekkelig grad hindret fradragsføring av kostnader brukt til bestikkelse.⁴⁶ I tiden etter ble et forslag utarbeidet og sendt på høring høsten 1995. Bakgrunnen for ny bestemmelse var i hovedsak en OECD anbefaling⁴⁷ fra 1994 der OECD medlemmene ble oppfordret til å implementere klare regler for avskjæring av fradrag i bestikkelsessammenheng. I tillegg hersket det på den tid en del tvil om fradrag for bestikkelseskostnader i det hele tatt var fradragsberettiget. Det fantes ingen eksplisitt regel om det, men det var også på den tid klart at man ikke kunne få fradrag for kostnader til ulovlige aktiviteter, men dette ble ikke sett som tilstrekkelig klart i skattesystemet. Den nye bestemmelsen skulle altså gå lenger enn de rene daværende strafferettslige bestikkelsessituasjonene og skape en klar og forutberegnelig rettstilstand hva angår den skatterettslige behandlingen av bestikkelser.

Forslaget til ny bestemmelse i skatteloven lød på det tidspunkt:

"Fradrag gis ikke for bestikkelse og annen ytelse som er vederlag for illojal motytelse, eller som tilskynder slik motytelse"⁴⁸

⁴⁶ Ot.prp. nr. 57 (1994-1995)

⁴⁷ OECD (1994)

⁴⁸ Ot.prp. nr. 76 (1995-1996) s. 13

Flere av høringsinstansene hadde kritiske kommentarer til en slik bestemmelse. Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) mente at en slik bestemmelse ville sette norske selskaper i dårligere posisjon i verdenshandel der bestikkelser var en nødvendig del av en kontraktskonkurranse, samt at det ikke virket som de andre nordiske landene hadde planer om å vedta en lignende bestemmelse. Å stå alene i Norden med en slik bestemmelse ville sette norske selskaper i en uheldig konkurransesituasjon.⁴⁹ Nedenfor er en kort redegjørelse for de danske og svenske reglene per 2015.

Den danske statsskattelov har ingen eksplisitte bestemmelser om fradragsnektelse for kostnader til bestikkelse. Danske SKAT kom først i 2006, etter påpek fra OECD, med en presisering til ligningsveilederen om at kostnader til bestikkelse i utlandet og i Danmark ikke var fradragsberettiget etter statsskatteloven § 6 punkt 1 litra a forutsatt at slik bestikkelse var i strid med den danske straffeloven § 299 nr. 2 om bestikkelse i privat sektor.⁵⁰

Den svenske skatteloven inneholder nå en lignende bestemmelse som den norske. I skattelovens niende kapittel § 10 lyder bestemmelsen "Utgifter för mutor eller andra otillbörliga belöningar får inte dras av." Det er interessant at den svenske loven bruker ordet *utilbörlig*, det fremgår av Skatteverket at *utilbörlig* er en rettslig standard der det fordelsgivingen må tolkes i hvert enkelt tilfelle i lys av sakens omstendigheter, der verdien er et naturlig utgangspunkt.⁵¹ Bestemmelsen bærer altså store likhetstrekk med den norske strafferettslige bestemmelsen om korrupsjon.

Selve utformingen av den norske bestemmelsen møtte kritikk fra høringsinstansene, som mente ordlyden 'illojal' var for uklar. Flere av de samme bekymringene som ble trukket frem i forhold til den senere utformingen av straffelovens bestemmelse og bruk av begrepet 'utilbörlig', ble også uttrykt angående den rettslige standarden i skatteloven. En rettslig standard var etter flere av høringsinstansenes mening ikke forenelig med det sterke legalitetsprinsippet i skatteloven. Departementet endret ordlyden etter høringsrundene til det som er dagens bestemmelse, ved bruk av begrepet 'urettmessig'⁵². Dette er også en rettslig standard, men det er usikkert om dette gjorde ordlyden klarere, selv om departementet hevdet dette.

3.2.2 Tolkning

Skattelovens bestemmelse nekter fradrag der den aktive part gir eller tilbyr en fordel og mottar eller tar sikte på å motta en urettmessig ytelse tilbake fra den passive part. Det er altså

⁴⁹ Ot.prp. nr. 76 (1995-1996) s. 8

⁵⁰ SKAT (2006) [Danmark]

⁵¹ Skatteverket (2015) [Sverige]

⁵² Ot.prp. nr. 76 (1995-1996) s. 15

motytelsen som må tolkes og finnes urettmessig. Dette skiller vurderingen noe fra det som er tilfelle for aktiv korrupsjon i straffeloven § 276a første ledd bokstav b der man i hovedsak ser på ytelsen den aktive gir til den passive part, og finner denne utilbørlig.

Skatteloven § 6-22 bruker ikke ordet korrupsjon, men ordlyden omfatter den rene typen av korrupsjon da den rammer «vederlag for urettmessig ytelse, eller som tar sikte på å oppnå slik motytelse».

Brudvik beskriver skatteloven § 6-22 og forholdet til straffelovens korrupsjonsstraffebud på følgende måte:

"Det er ikke nødvendig av skattemessige grunner å trekke noe strengt skille mellom bestikkelser og representasjon fordi fradragsrett mangler i begge tilfeller. Men et skille kan være nødvendig i forhold til straffeloven fordi bruk av bestikkelser vil normalt være straffbart. Definisjonen av hva som er bestikkelser i skatteloven og hva som er korrupsjon i straffeloven er dog nødvendigvis ikke sammenfallende." ⁵³

Hva Brudvik mener er den reelle forskjellen mellom bestikkelser i skatteloven og korrupsjon i straffeloven blir ikke videre forklart. Så lenge det er snakk om simpel aktiv korrupsjon kan det likevel forutsettes at de tilfeller som dekkes av straffelovens straffebud også vil dekkes av skattelovens bestemmelse.

En kostnad som i realiteten skulle vært gruppert som en bestikkelseskostnad som ikke er fradragsberettiget etter skatteloven § 6-22, kan skjules under representasjonskostnader i skatteloven § 6-21. Selv om det ikke gis rett til fradrag etter denne bestemmelsen, er det grunn til å tro at slike kostnader vil gjennomgå mindre kontroll og være mindre «infamerende»⁵⁴, selv om disse kostnadene kan utgjøre korrupsjon i straffelovens forstand. Det er mulig at en tydeligere standard både i skatteloven og straffeloven ville eliminere en del av usikkerheten rundt klassifiseringen av kostnader som bestikkelse eller representasjon.

Fra forarbeidene til dagens skattelov § 6-22 kommer det frem at bestemmelsen er tilsvarende til den som ble vedtatt i 1996, skatteloven 1911 § 44 første ledd a femte avsnitt. Selv om en kostnad i og for seg er fradragsberettiget etter hovedregelen i skatteloven § 6-1 ved å fremme

⁵³ Brudvik (2012) s. 188

⁵⁴ Gjems-Onstad (2012) s. 317

næringsinteresser, er kostnadene likevel på generelt grunnlag avskåret som fradrag dersom vilkårene i § 6-22 er oppfylt.⁵⁵

Vurderingstemaet er som nevnt om kostnadene selskapet har brukt er for å oppnå en 'urettmessig ytelse'. Påvirkningsmomentet er altså rådende i skattelovens bestemmelse. Lovgiver har videre i bestemmelsen gitt en veiledning for hvordan 'urettmessig' skal forstås. Motytelsen er urettmessig når den strider mot alminnelig forretningsmoral eller forretningsskikk. Dette gjelder for det stedet der motytelsen gis, og dekker dermed de internasjonale forholdene også. Det er i skatteloven § 6-22 siste setning klargjort at den norske forretningsmoral og forretningsskikk går foran der denne er strengere enn i det aktuelle utland.

3.3 Rettspraksis

I april 2006 avsa Høyesterett sin foreløpig eneste avgjørelse om skattelovens korrupsjonsbestemmelse.⁵⁶ Saken gjaldt det norske selskapet Uniprawns Holding AS (Uniprawns). Saken etter skattelovens korrupsjonsbestemmelse, inneholder drøftelser av flere av de samme momentene som går inn i straffelovens utilbørlighetsvurdering, som økonomisk verdi, åpenhet og ytelsens formål.

Uniprawns hadde utbetalt større summer til en konto i USA på bakgrunn av provisjonsfakturaer fra innkjøpssjefen i Sannäs Reker AB (Sannäs) i Sverige. Det viste seg at varenes kilopris på provisjonsfakturaene var 1 krone høyere enn det Uniprawns hadde avtalt med sin leverandør. Den ekstra provisjonen ble av daglig leder i Uniprawns utbetalt til innkjøpssjefen.

Da dette ble oppdaget ble innkjøpssjefen i Sannäs dømt for grovt bedrageri. De utbetalte provisjonene beløp seg til 2.424.623 kroner, som Uniprawns hadde ført til fradrag. Daglig leder i Uniprawns ble også satt under tiltale for medvirkning til grov utroskap, straffeloven § 276 jf. § 275, subsidiært heleri jf. Strl. § 317. Han ble frikjent for disse tilfellene i Hålogaland lagmannsrett⁵⁷

Den aktuelle Høyesterettsdommen gjaldt nektelsen av fradrag for provisjonsutbetalingene. Skattemyndighetene anførte at disse utbetalingene ble gjennomført for å oppnå en urettmessig motytelse, jf. Skatteloven 1911 § 44 første ledd bokstav a femte ledd (dagens skattelov § 6-22). Høyesterett uttaler i dommens premiss 40 at det sentrale omkring korrupsjonsbestemmelsen, er om ytelsen er et vederlag for urettmessig motytelse, "Er den det, har det ingen betydning om lovens karakteristikk "bestikkelse" er dekkende for ytelsen eller ikke".

⁵⁵ Ot.prp. nr. 86 (1997-1998)

⁵⁶ Rt. 2006 s. 449

⁵⁷ LH-2002-164

I den anledning kan man også se til høringsutkastet fra Finansdepartementet i anledning vedtakelsen av korrupsjonsbestemmelsen i skatteloven 1911:

"Men det er ikke meningen at begrepet bestikkelse i utkastet skal gis et selvstendig, rettslig innhold. Vilkåret om å være vederlag for illojal (endret i loven til urettmessig – min kommentar) motytelse eller tilskynde slik motytelse vil være det generelt avgjørende etter lovutkastet, uansett om ytelsen språklig kvalifiserer til det ladete uttrykk bestikkelse eller ikke."⁵⁸

Motytelsen i den aktuelle saken var et løfte om opprettholdelse av forretningsforbindelsen mellom de to selskapene. Høyesterett kommer til at i denne konkrete saken utgjør det en urettmessig motytelse, ettersom løftet gitt av innkjøpssjefen i Sannäs ble gitt gjennom et bedrageri mot det svenske firmaet.

Når det gjelder skyld, uttaler Høyesterett at det "må være et vilkår for å nekte fradrag etter bestemmelsen at skattyter iallfall har utvist uaktsomhet med hensyn til den urettmessige motytelse"⁵⁹ Høyesterett kommer til at daglig leder i Uniprawns handlet uaktsomt da han ikke undersøkte situasjonen nærmere, og "handlet i strid med den norm som her må gjelde for en forsvarlig og aktsom opptreden i forretningslivet".⁶⁰ Fradragsnektelsen ble følgelig opprettholdt.

Essensen av avgjørelsen er Høyesteretts syn på sammenhengen mellom begrepet korrupsjon og bestikkelse i skatteloven. Forholdet ble holdt skjult, og den økonomiske verdien var vesentlig. Motytelsen er av særlig avgjørende betydning ved anvendelse av skatteloven § 6-22.

⁵⁸ Ot.prp. nr. 76 (1995-1996) Vedlegg, s. 24

⁵⁹ Rt.2006 s. 449, premiss 50

⁶⁰ Rt.2006 s. 449, premiss 57

4 Skattelovens representasjonsregler

4.1 Innledning

I denne delen vil skattelovens regler om representasjon bli gjennomgått. Dette gjøres som en base for vurderingstemaet kundepleie, som i forlengelsen kan overskride grensen for korrupsjon.

4.2 Bakgrunn

I den gamle skatteloven 1911 var fradrag for representasjonskostnader regulert i § 44. I tiden før 1974 ble det gitt fradrag for representasjon innenfor enkelte vilkår i loven. Dette ble opphevet ved lovendringen i 1974. Bakgrunnen var kontrollhensyn og større rettferdighet i beskatningen i forhold til vanlige lønnstakere.⁶¹

4.3 Formål og hensyn bak bestemmelsene

Forbudet mot fradrag for representasjonskostnader oppstilles noe annerledes enn de øvrige fradragsreglene i skatteloven. Vurderingstemaet er ikke om kostnadene er påløpt «for å erverve, vedlikeholde eller sikre skattepliktig inntekt», jf. sktl. § 6-1 første ledd. For disse kostnadene er heller spørsmålet om de kan klassifiseres som representasjon.

En kostnad klassifiseres skatterettslig som representasjon når det er snakk om tiltak utad av selskapet som retter seg til personer, bedrifter eller lignende som ikke er tilknyttet gjeldende selskap.

Det ble uttrykt ved endringen av loven i 1974 at hensyn til større rettferdighet i beskatningen talte for at kostnader til representasjon ikke skulle kunne fradras. I dette ligger en vurdering av skattesystemet som helhet; disse fradragspostene var positive kun for de selskapene som drev med kundepleie i stor skala.

Kontrollhensyn fra skattemyndighetens side er også en viktig begrunnelse for forbudet mot representasjonsfradrag. I tiden før lovendringen var det vanskelig for skattemyndighetene å kontrollere i hvilken utstrekning selskap fradro representasjonskostnader.

4.4 Hovedregel

Hovedregelen i skatteloven § 6-21 er at det ikke gis fradrag for representasjonskostnader. Så lenge kostnadene kan betegnes som representasjon skal det ikke gis fradrag for disse.

⁶¹ Ot.prp. nr. 20 (1973-1974) s. 2

4.5 Unntak

I bestemmelsens annen setning er departementet gitt forskriftshjemmel for å utfylle bestemmelsen, denne kompetansen er delegert til Skattedirektoratet.⁶² Skattedirektoratets forskrift⁶³ (FSSD) inneholder unntak fra hovedregelen i loven, oppstilt i forskriftens §§ 6-21-1 til 6-21-7.

Det gis i forskriften snevre unntak for representasjonskostnader som er av særlig lav verdi, det er satt beløpsgrenser for fradragsrett, jf. takseringsreglene. Beløpsgrensene er absolutte, overstiges de, gis det ikke fradrag for deler av representasjonskostnaden. Fradragsretten begrenses også videre av enkelte artstyper, som at det ikke gis fradragsrett for brennevin og tobakksvarer. Unntakene er gruppert etter arten av fordelen, oppgaven vil i det følgende gjennomgå disse, som også er de vanligste typene av simpel korrupsjon i tillegg til reiser.

4.5.1 Bevertning

Et unntak som kanskje skulle hatt stor betydning er bestemmelsen som gir fradragsrett for bevertning av kunder eller forretningsforbindelser.⁶⁴ Unntaket er derimot så snevert at det mister mye av sin betydning i næringslivet. Fradragsretten begrenses ved flere kumulative vilkår som må være oppfylt. For det første må det være snakk om «en beskjeden bevertning». Skattedirektoratet har gjennom takseringsforskriften 2014 satt en maksgrense per person på 431 norske kroner.⁶⁵ Dette er en absolutt grense som håndheves strengt av skattemyndighetene, overstiges de 431 kronene gis det ikke fradrag i det hele tatt.

Det neste vilkåret krever at bevertningen må finne sted i forretningstiden eller i umiddelbar forbindelse til forhandlinger eller demonstrasjoner av varer og tjenester. Dette innebærer at en middag med forretningsforbindelser en fredagskveld ikke ville gi fradragsrett.

Bevertingen skal videre finne sted på arbeidsplassen, eller dersom det ikke finnes en passende stor kantine for antallet gjester, kan et spisested i nærheten brukes.

Et annet absolutt vilkår for fradragsrett er at det ikke serveres brennevin. Det fremgår av forskriften at dersom det serveres brennevin går hele fradragsretten for bevertningen tapt. Det er vanskelig å se andre begrunnelser for denne regelen enn et strengt moralthensyn og folkeoppdragelse. Men i sammenheng med de andre vilkårene er det klart at disse representasjonsmid dagene skal ha et arbeidsfokus, de skal være i arbeidstiden og i nærheten av forretningssted.

⁶² FSFIN § 6-21

⁶³ Skattedirektoratets skatteforskrift (FSSD)

⁶⁴ FSSD § 6-21-2

⁶⁵ Takseringsforskriften § 2-3-6

Alkohol i slik sammenheng er mulig malplassert og unødvendig etter skattemyndighetens mening.

Vin og øl er derimot akseptert. Vin var tidligere likestilt med brennevin, men Skattedirektoratet endret dette i 2010 på oppfordring av Finansdepartementet, til og heller aksepteres på lik linje med øl. Det ble i den forbindelse uttalt «Utviklingen i norske samfunnsforhold og mat- og drikkekultur har gjort forskjellsbehandlingen mellom øl og vin utidsmessig.»⁶⁶

Tobakkvarer gis det ikke fradrag for, men i motsetning til brennevin smitter ikke kjøpet over på fradragsretten for bevertningen som helhet. Et spørsmål kan være hvorfor brennevin ikke er likestilt med tobakkvarer i denne sammenheng, ved at det ikke gis fradrag, men heller ikke har en utslagsgivende virkning for bevertningen for øvrig.

4.5.2 Gaver

Det gis ikke fradragsrett for kostnader brukt på gaver til forretningsforbindelser.⁶⁷ Det er dog noen unntak fra dette, dersom det kan ses som en oppmerksomhet, eller gaven er utformet i reklameøyemed.

4.5.2.1 Gavegjenstander med reklame

Det tillates fradrag for kostnader til gavegjenstander under beløpsgrensen på 235 norske kroner per tilfelle⁶⁸. Gavene må være laget i et større kvantum med reklame for øye, og må være produsert med firmanavn eller logo på gjenstandene.⁶⁹

4.5.2.2 Oppmerksomheter

Enkle oppmerksomheter⁷⁰ til forretningsforbindelser er fradragsberettiget innen beløpsgrensen på 235 norske kroner per tilfelle⁷¹. Det er ikke satt nærmere begrensninger i hva slags situasjoner slike oppmerksomheter kan gis, så dette må kunne ses som vanlige gaver i representasjonsøyemed. Det er et unntak fra beløpsgrensen for begravelleskranser som er fradragsberettiget uansett kostnadens størrelse.

4.6 Grensesituasjoner mot reiser med faglig innhold

Et praktisk eksempel av representasjon, og også en typisk korrupsjonssituasjon, er betalte turer. I slike tilfeller må det avgrenses mot turer eller kurs som har et faglig opplegg. En reise med opplæring eller demonstrasjon av produkter og tjenester er i mange tilfeller en naturlig

⁶⁶ Skattedirektoratet (2010)

⁶⁷ FSSD § 6-21-4

⁶⁸ Takseringsforskriften § 2-3-6

⁶⁹ FSSD § 6-21-5

⁷⁰ FSSD § 6-21-6

⁷¹ Takseringsforskriften § 2-3-6

del av en virksomhets relasjonsknytting som ikke betegnes som representasjon i forhold til skatteloven § 6-21. Slike turer anses heller ikke som korrupsjon dersom det faglige innholdet er betydelig nok.

4.7 Praktisk rekkevidde av representasjonsfradrag

Representasjonsfradragene er snevre, og beløpsgrensene er forholdsvis lave. Likevel er regelverket enkelt håndterlig og grensene tydelige, noe som er nødvendig for behandling av næringsoppgavene. Grupperingene av representasjonsfradragene er også relevante for korrupsjonssaker, det er klart at gaver med reklameformål er videre akseptert også ved høyere verdi, og sjelden korrupsjon. Dette gjelder også for oppmerksomheter, for er det en klar sammenheng og naturlig formål ved fordelene som gis, er terskelen for korrupsjon høyere. Alt i alt er disse kategoriene også av relevans for vurderingen av om en fordel er utilbørlig etter straffelovens bestemmelser.

Tall fra Skattedirektoratet⁷² viser at i næringsoppgave 2, som gjelder for selskaper, er det i 2013 under post 7370 representasjonskostnader ført 2,821.780.825 NOK. Dette er regnskaps-tall som viser det totale beløpet brukt på representasjon eller kundepleie. Under post 0610 for ikke fradragsberettigede representasjonskostnader er det tilbakeført 1,896.104.262 NOK. Dette innebærer at den store majoriteten av de 2,8 milliarder kronene som i 2013 ble brukt på representasjon ikke var fradragsberettiget. Det er i disse nesten 1,9 milliardene at man kan finne tilfeller som kan ha oversteget den nedre grensen for korrupsjon.

Beløpsgrensene er absolutte. Det må likevel være på det rene at det er en god margin mellom de kostnader som overstiger disse grensene og opp til simpel aktiv korrupsjon. Hvor stor denne marginen er, finner man ved en tolkning av den nedre grensen for korrupsjon i det enkelte tilfelle. Dette gjøres ved en tolkning av den rettslige standarden 'utilbørlig fordel', som oppgaven nå vil gjennomgå.

⁷² Skattedirektoratet (2015)

5 Utilbørighetsvurderingen

5.1 Innledning

I denne delen av oppgaven vil det foretas en grundig analyse og gjennomgang av utilbørighetsvurderingen i straffeloven § 276a. En forståelse av tolkningen av denne rettslige standarden gjør det enklere å trekke grensedragningen i den enkelte konkrete helhetsvurdering. Det vil bli fokusert på momentene som finnes i forarbeidene og rettspraksis for tolkning av standarden, i hovedsak økonomisk verdi, partenes stilling, formålet og graden av åpenhet.

5.2 Tolkning av ‘utilbørlig’ i strl. § 276a bokstav b.

5.2.1 Ordlyd

Det er det nærmest umulig for både jurister og folk flest å fastlegge hva som er utilbørlig ut fra ordlyden alene, uten videre hjelpemidler eller veiledning.

Dette i seg selv illustrerer noe av usikkerheten som oppstår ved å regulere et viktig straffebud med en rettslig standard. Folkets forutberegnelighet står sterkt innenfor strafferetten. En rettslig standard som ikke er tydelig nok, kan også sies å komme i konflikt med det sterke legalitetsprinsippet i norsk strafferett.

Etter ordlyden er det heller ikke noe krav om mottak eller løfte om motytelse for den aktive part. Med andre ord kan et slikt vilkår kalles et vilkår om korrupt hensikt. En slik type formulering er vanlig i andre lands korrupsjonslovgivning, og som tidligere nevnt også med i ordlyden i Europarådets korrupsjonskonvensjon som den norske lovgivningen bygger på.

Usikkerheten om hvor grensene går syntes ikke like åpenbar da loven ble utredet og vedtatt for over ti år siden. Forarbeidene belyser hvordan Straffelovrådet og departementet vurderte ‘utilbørlig fordel’ og dets momenter.

5.2.2 Forarbeider

Lovforberedelsen til den nye lovgivningen for korrupsjon i Norge inneholder to viktige forarbeider som begge inneholder prinsipielle drøftelser av ‘utilbørlig fordel’. Begge forarbeidene vil behandles samtidig, med fokus på de ulike momentene i utilbørighetsdrøftelsen.

Straffelovrådet innrømmer utfordringene det er å oppstille en grense ned mot det lovlige som er tydelig og forutberegnelig. En utilbørlig fordel er et skjønnsmessig vilkår. Rådet antar at grensen mellom lovlig og ulovlig handling kan reguleres ved en slik rettslig standard. Rådet fastsetter at det må foretas en helhetsvurdering hvor flere momenter vil spille inn, og at resultatet av denne helhetsvurderingen må fremstå som klart klanderverdig.

«Det er ikke tilstrekkelig at forholdet er kritikkverdig. Ved at loven bruker uttrykket «utilbørlig» er det gitt en margin slik at tjenestemannen eller den næringsdrivende ik-

ke skal kunne straffes med mindre det foreligger et ganske klart klanderverdig forhold. Vurderingen vil kunne variere noe fra område til område, og det må til syvende og sist overlates til domstolene å trekke grensen.»⁷³ (Min understrekning)

Det er altså en viss margin mellom hva som er kritikkverdig og det som er straffbart. Man må etter en helhetsvurdering av alle momentene i den konkrete sak se om dette utgjør et «ganske klart klanderverdig forhold», gjør det ikke det, skal ikke personen straffes for korrupsjon.

Departementet behandler også utilbørighetsvurderingen i et eget punkt, og grunngir først hvordan grensen i praksis skal trekkes, en forklaring av hvordan en rettslig standard fungerer som lovvilkår.

«Det er ikke den enkelte dommers personlige oppfatning som skal være avgjørende for hvilke handlinger som er å anse som utilbørlige og dermed straffbare. Vurderingen skal bero på oppfatningen i samfunnet i lys av de reelle hensyn og grunnleggende verdier som ligger bak bestemmelsen. Utilbørighetsstandarden vil derfor ikke ligge fast, men utvikles på bakgrunn av det rådende moralsynet i samfunnet til enhver tid.»⁷⁴

Forarbeidene presenterer videre momenter til bruk i utilbørighetsvurderingen.

5.2.2.1 Økonomisk verdi

Straffelovrådet diskuterer representasjon eller kundepleie, og nevner at det i forretningslivet er særlig vanskelig å trekke grensen mellom «utilbørlig smøring og lovlig utdeling eller tilrettelegging av gaver og fordeler i konkurranseøyemed eller for å fremme informasjon om et produkt».⁷⁵

Straffelovrådet eksemplifiserer dette med ganske klare tilfeller av situasjoner som er akseptable, for eksempel studiereiser eller konferanser for å vise frem et produkt der det er åpenhet rundt forholdet og formålet, så lenge det er innenfor «forsvarlige rammer». Hva straffelovrådet mener med forsvarlige rammer er igjen ikke klarlagt, det er derfor vanskelig å finne særlig veiledning av dette eksemplet. Motsetningsvis vil en ferietur som gis til en privatperson i hemmelighet, enkelt overskride grensen som utilbørlig. Dette viser at omstendighetene omkring fordelene er av stor betydning, der den rene personlige vinning uten et element av relasjonsbygging er i faresonen.

⁷³ NOU 2002:22 s. 39

⁷⁴ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 34

⁷⁵ NOU 2002:22 s. 39

«Som nevnt er det ikke ulovlig å motta mindre oppmerksomhetsgaver som blomster eller konfekt. Etter omstendighetene må det også være lovlig å motta noe mer kostbare gjenstander med reklameformål eller i form av vareprøver – særlig dersom gjenstandene er påstemplet firma eller annet som viser reklamefunksjonen. Og selv om den økonomiske verdien er betydelig, kan det i gitte tilfeller likevel være lovlig å motta ytelsen, f.eks. hvor det gis en større gave til en tjenestemann som har kommet til skade i tjenesten.»⁷⁶

Fordelens økonomiske verdi, er et enkelt og kvalitativt utgangspunkt, men det presiseres også at fordeler uten økonomisk verdi rammes, som for eksempel seksuelle tjenester.

Den økonomiske verdien er av betydning for representasjon, da de små fordeler vanskeligere rammes av straffebudet.

5.2.2.2 Partenes stilling

Det er av betydning hva slags stilling og posisjon både den aktive og passive part har i de respektive selskaper. Departementet viser til at man også må se på sammenhengen mellom stillingene partene har, som for eksempel en dommer og en advokat.⁷⁷ Eller en innkjøpssjef og en salgsrepresentant.

"Personer som utøver kontrollfunksjoner må også finne seg i å være underlagt en streng norm. Omvendt kan relativt verdifulle gaver være akseptable i situasjoner hvor personer i andre stillinger og posisjoner er involvert."⁷⁸

Sitatet viser en klar indikasjon på at der den passive part har mulighet til å påvirke, eller gi en motytelse til den aktive part, skal dette momentet tillegges stor vekt. Videre viser det at helhetsvurderingen kan gjøre at man kan stille lempeligere krav til enkelte av de andre momentene der partene har mindre påvirkningsposisjon i selskapene.

5.2.2.3 Formål - påvirkning

Videre er ytelsens formål av betydning for utilbørighetsvurderingen. Dersom formålet er å påvirke mottakeren til å yte noe tilbake eller bryte sine plikter, vil dette klart ha betydning for utilbørigheten for den både den aktive og passive bestikker.

⁷⁶ NOU 2002:22 s. 39

⁷⁷ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 55

⁷⁸ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 55

«Formålet bak en ytelse vil stå sentralt i en utilbørlighetsvurdering. Dersom det lar seg bevise at fordelene var ment å påvirke den passive bestikkers utøvelse av en stilling, et verv eller et oppdrag, vil det normalt være utilbørlig.»⁷⁹

Dette må ses som en sterk indikasjon på påvirkningsmomentets tyngde, men også en utfordring, nemlig at det kan være vanskelig å bevise hvilken hensikt som lå bak fordelsgivingen. Departementet uttaler også:

"Det er tilstrekkelig at bestikkelsen har skjedd "i anledning av" den passive bestikkers stilling, verv eller oppdrag. Straff etter forslaget kan derfor idømmes selv om den passive bestikker ikke kunne ha handlet på noen annen måte innenfor rammen av gjeldende lov og regelverk. Det skal likevel mer til enn ellers for at slike handlinger kan karakteriseres som utilbørlige."⁸⁰

Her ser man at påvirkning vektlegges som viktig, men ikke nødvendigvis utslagsgivende i forarbeidene.

5.2.2.4 Interne retningslinjer og bransjenormer

Departementet peker på at i private forhold må man se hen til og legge stor vekt på interne retningslinjer eller bransjenormer som regulerer overrekkelse av fordeler, som gaver og midde-

Som en slags sikkerhetsventil for eventuelle sedvaner som vil kunne påberopes, til etter omstendighetene å gå for langt uttaler departementet at «ukultur» ikke skal forhindre straffefølgelse for korrupsjon:

«På noen livs- eller virksomhetsområder kan det ha dannet seg en «ukultur» i form av aksept av utilbørlige fordeler. Påtalemyndigheten og domstolene skal ikke være hindret fra å straffeforfølge slike fordeler. Sedvane på det aktuelle området utgjør et sentralt moment i utilbørlighetsvurderingen, men er ikke uten videre avgjørende for hvor grensen for det utilbørlige skal trekkes.»⁸¹

Etter dette er det lite klarhet i selvstendigheten av en sedvane, og det er slettet ikke sikkert at en langvarig praksis av gavegiving går klar korrupsjonsstraffebudet.

⁷⁹ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 55

⁸⁰ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 54

⁸¹ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 55

5.2.2.5 Åpenhet

Om grensene i private forhold uttrykker Straffelovrådet at 'utilbørlig' ikke kan tolkes like strengt som for offentlige forhold. Det pekes på at gaver og fordeler som gis med full åpenhet i private forhold, først og fremst må måles opp mot hensynet til fri konkurranse.⁸² Med andre ord er åpenheten av særlig stor vekt ved anvendelsen av straffeloven § 276a i privat sektor.

Åpenhet rundt fordelene er også etter departementets syn svært viktig, åpenhet går igjen gjennom proposisjonen som et utslagsgivende vilkår både for og mot utilbørlighet.

«Dersom mottakeren av en gave har informert sin arbeids- eller oppdragsgiver om gaven, må den som regel aksepteres som tilbørlig.»⁸³

«I privat virksomhet vil det sjelden være naturlig å karakterisere selv en verdifull gave som utilbørlig, dersom arbeids- eller oppdragsgiveren er gjort kjent med den.»⁸⁴

Det må likevel være en grense, åpenhet innad i selskapene kan ikke være tilstrekkelig i alle tilfeller. Et selskap kan som helhet ha en lovstridig tilnærming til fordeler og representasjon, som ikke kan repareres med en tilsynelatende åpenhet innad. Disse aspektene av åpenhetsmomentet går ikke departementet inn på.

5.3 Rettspraksis

Hva som konstituerer en utilbørlig fordel har i en rekke saker blitt prøvd for domstolene, men helst i saker av en viss substans, og gjerne spørsmål om grov korrupsjon. En del av avgjørelsene viser en noe inkonsistent bruk av den rettslige standarden, særlig saker som kun har gått i tingretten. Rettspraksis kan brukes som en indikasjon for hva rettstilstanden er, særlig for ordlyd som fremstår svak eller utydelig. Det er sannsynlig at enkelte av de eldste sakene ble dømt strengere enn det er naturlig ville vært resultatet om sakene hadde kommet til domstolene nå. Et fåtall av sakene vil bli gjennomgått grundig, mens andre nevnes kort uten dyptgående analyse.

5.3.1 Onninen-saken⁸⁵

Saken har særlig relevans for åpenhetsmomentet, siden tingretten fant at vedkommendes åpenhet i saken ikke kunne tillegges særlig vekt. Også bransjekultur behandles i saken, men fører ikke frem.

⁸² NOU 2002:22 s. 39

⁸³ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 35

⁸⁴ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 55

⁸⁵ TTOTE-2006-33035

Denne tilståelsessaken fra Toten tingrett i 2006, gjaldt utroskap etter straffeloven § 275 jf. § 276, men også simpel aktiv korrupsjon etter straffeloven § 276a første ledd bokstav b samt brudd på ligningsloven § 12-1 nr. 1b.

A jobbet i den aktuelle perioden som avdelingssjef for Onninen AS avdeling Hamar. Korrupsjonstiltalen omhandlet forholdet til Forsvarsbygg, og representanten C. Onninen AS avdeling Hamar var leverandør til Forsvarsbygg. A betalte på vegene av Onninen AS en utenlandsreise for C, hans kone og svigerforeldre. Utenlandsturen kom på 23 000 kroner.

Det fremkommer også at A oppfattet betalingen av utenlandsturen som en gråsone i forhold til kundepleie og korrupsjon. A kontaktet derfor regionsjefen i Onninen AS som ga tilslutning før reisen ble bestilt.

A anførte også at sedvanen i bransjen må ha betydning, da det var en "utstrakt reise- og smørekultur, og konkurransen er skarp."⁸⁶

Tingretten legger vekt på at Forsvarsbygg er et offentlig foretak, og selv om retten finner det sannsynlig at det var en slik reise- og smørekultur i bransjen, så var grensen her overtrådt. Videre uttaler tingretten at det "Dessuten måtte være hans oppgave som avdelingsleder selv å være bevisst på grensen mellom lovlig kundepleie og korrupsjon."⁸⁷

Angående As anførsel om åpenheten rundt fordelene, at han informerte og fikk tilskyndelse av selskapets regionssjef, finner tingretten at selv om dette skulle være riktig er det ikke av særlig formildende art, da enhver leder må ta eget ansvar for overholdelse av denne typen straffebud. Tingretten ser her forbi en tydelig åpenhet angående fordelsgivingen, og mener det ikke skal få betydning. Det er vanskelig å godta dette resonnementet i lys av dagens rettstilstand. Åpenhet skal alltid vektlegges i en korrupsjonsdrøftelse, og i tilfeller der det er full åpenhet vil dette ofte føre til frifinnelse, selv om dette ikke er en selvfølgelighet i helhetsvurderingen.

A ble i tingretten dømt til ubetinget fengsel i 90 dager.

Avgjørelsen fremstår noe streng i forhold til dagens rettstilstand. Etter forarbeidene er det flere formildende omstendigheter i saken som skulle vært tillagt vekt, særlig åpenheten rundt fordelene og bransjenormer.

⁸⁶ TTOTE-2006-33035 under siktelsen punkt 2

⁸⁷ TTOTE-2006-33035 under dom punkt 3

5.3.2 Agder Energi-saken⁸⁸

Saken inneholder generelle vurderinger av utilbørlighet. I dommen legges det stor vekt på at forholdet aktivt ble holdt skjult, og at den bransjenormen som finnes ikke kan tillegges vekt da domstolen karakteriserer den som 'ukultur'. Den betydelige økonomiske verdien av fordelene i saken taler også for korrupsjon og domfellelse.

Agder lagmannsrett avsa den 5. mars 2008 fellende dom i en sak om simpel passiv korrupsjon jf. Straffeloven § 276a første ledd bokstav a. Tiltalte, A, fikk en ubetinget fengselsstraff på 90 dager.

A gikk over fra å være innleid konsulent i Agder Energi til et lengre engasjement som divisjonsdirektør. A brukte B som underleverandør av tjenester for arbeid som ble gjort for Agder Energi. B fakturerte A for arbeidet han utførte med en timepris på 500 kroner. A fakturerte så Agder Energi for det samme arbeidet gjennom sitt enkeltpersonsforetak med en timepris på 950 kroner. B begynte etter hvert å fakturere Agder Energi direkte med tilsvarende timepris, 950 kroner. A krevde da at B betalte det samme mellomlegget, altså 450 kroner per time til As enkeltpersonsforetak. Tilsammen mottok A en fordel på 113 850 kroner.

Lagmannsretten vurderte om fordelene var utilbørlig, og la særlig vekt på fordelens økonomiske størrelse som betydelig og at As formål med arrangementet med B var å skaffe seg selv en uberettiget økonomisk fordel. Også at forholdet ikke var kjent og aktivt holdt skjult for Agder Energi var av betydning.

Det ble hevdet av A at den type "påslag" som her ble gjort, var vanlig i bransjen. Dette ble i saken støttet av flere vitner som bekreftet at påslag var vanlig da også dette mellomleddet hadde en viss risiko for underleverandørens arbeid. Lagmannsretten viser så til at det etter forarbeidene ikke er nødvendig for domstolen å følge en "ukultur" som har oppstått i en bransje.

Lagmannsretten fant at A hadde overtrådt straffebudet ved å ha mottatt en utilbørlig fordel. Av interesse kan det være at lagmannsretten ved straffeutmålingen uttaler at det er av formildende vekt at "saken ikke kan sies å ligge i kjerneområdet for det som lovgiveren mente å ramme ved innføringen av straffebestemmelsene mot korrupsjon."⁸⁹

⁸⁸ LA-2007-149713

⁸⁹ LA-2007-149713, siste side

Domstolen er ikke inne på om det forelå noe slags påvirkningsmoment hos B i saken. Likevel var det A som ansatte og brukte tjenestene til B, så en viss grunn til fordelsgivingen er ikke så vanskelig å konstruere.

Avgjørelsen er viktig for momentet om bransjenormer, og viser at domfellelse skal skje selv om tiltalte følger en i og for seg akseptert 'ukultur'.

5.3.3 Siemens-saken⁹⁰

Denne tingrettsdommen fra 2009 trekker frem påvirkning som et selvstendig vurderingspunkt. Selv om domstolen legger stor vekt på manglende påvirkning, sies det også at dette ikke er et avgjørende vilkår i utilbørighetsvurderingen. Retten vurderer mulighetene for straff for aktiv korrupsjon der den passive part ikke er klar over at han mottar en fordel, dette er et aspekt av momentene om påvirkning og partenes stilling.

Tre menn i ledende stillinger i Siemens AS ble i Oslo tingrett frifunnet for simpel aktiv korrupsjon i 2009. Siemens AS hadde invitert med seg ledende ansatte i Forsvaret på golfturer til Spania. Siemens AS dekket både utgiftene til hotell og golfspilling for de ansatte i Forsvaret.

Ved utilbørighetsvurderingen forutsetter tingretten at deltakerne fra Forsvaret «ikke på noen måte var forsøkt utsatt for noen direkte eller indirekte påvirkning under golfturen.»⁹¹ Domstolen legger stor vekt på dette, men presiserer at dette ikke er et avgjørende vilkår for vurderingen; «Det fremgår også klart av forarbeidene at såkalt «smøring» rammes; dvs. tilfeller hvor motytelsen ikke er konkret, men hvor det som søkes oppnådd er av mer vag karakter.»⁹²

Retten finner at de tre tiltalte har opptrådt uskjønnsomt, men at dette ikke er klart klanderverdig og da heller ikke utilbørlig, og det legges stor vekt på fraværet av påvirkningsmoment. Dette er et interessant utslag som viser helhetsvurderingen som skal gjøres, og ikke minst marginen over det kritikkverdige.

I et obiter dictum diskuterer domstolen om det er nødvendig for domfellelse for aktiv korrupsjon at den passive part har visst eller forstått at den fikk en fordel. Spørsmålet retter seg mot ordlyden 'gir eller tilbyr'. Tingretten viser til forarbeidene og generelle synspunkter om korrupsjon der det forutsettes en samhandling mellom to parter, en aktiv og en passiv, og konkluderer med at korrupsjon vanskelig kan foreligge der den ene parten ikke er bevisst på situasjonen.

⁹⁰ TOSLO-2008-171401

⁹¹ TOSLO-2008-171401, under rettens merknader

⁹² TOSLO-2008-171401, under rettens merknader

Dommen er særlig viktig for påvirkningsmomentet. Videre viser saken tydelig til den konkrete helhetsvurderingen som skal gjøres, der det kreves mer enn kritikkverdig oppførsel.

5.3.4 Fesil-saken⁹³

Dommen fra Høyesterett har særlig betydning for motytelse og påvirkningsmomentet, retten stadfester i saken at det ikke er et vilkår om påvirkning, men at det vanskelig kan tenkes en situasjon hvor domfellelse er aktuelt dersom det ikke kan påvises et påvirkningsaspekt.

Den aktuelle saken gjaldt både saksbehandling og lovanvendelsen, kun dommens drøftelse av lovanvendelsen vil bli gjennomgått.

5.3.4.1 Faktum

Saken gjelder en rekke personer i ulike selskaper. Avgjørelsens hovedfaktum går ut på at A, som var administrerende direktør i X ASA, og styreleder i datterselskapet Y AS fikk B, hans venn som var administrerende direktør i entreprenørselskapet Z AS med på ulike transaksjoner som utgjorde at Y AS finansierte et privat erverv av en hestevogn verdt 1 375 000 kroner til A. Disse transaksjonene ble skjult og gjennomført ved hjelp av C - administrerende direktør og D - økonomisjef i Y AS.

Transaksjonene gikk i hovedsak ut på at kjøpet av hestevognen skulle finansieres av Z AS. Først fakturerte B (Z AS) Y AS for en 'Bakkerigg'. Disse fiktive fakturaene ble betalt av Y AS, C og D attesterte beløpene. Da hestevognen ble levert, ble fakturaen betalt av Z AS, og fakturaene var etter oppfordring fra B endret av leverandør til 'Bakkerigg'.

5.3.4.2 Lovanvendelsen

Saken mot B dreide seg om aktiv korrupsjon, det ble lagt til grunn at verken B eller Z AS hadde mottatt noe eller fått løfte om vederlag for bidraget til As erverv av hestevognen.

Spørsmålet som Høyesterett drøftet var om det er et vilkår etter straffeloven § 276a at den aktive part må få eller ha en forventning om å få en motytelse.⁹⁴ Det var ikke funnet bevist at de aktive partene i saken hadde fått løfte om eller mottatt vederlag for den aktuelle fordel. «Lagmannsretten viste til at også ren smøring – uten forventning om motytelse – etter forarbeidene fanges opp av bestemmelsene i straffeloven § 276a jf. § 276b.»⁹⁵

⁹³ Rt.2009 s. 130

⁹⁴ Rt.2009 s. 130, premiss 21

⁹⁵ Rt.2009 s. 130, premiss 24

I det aktuelle faktum var det etter lagmannsretten syn «nærliggende å se Bs bidrag som en form for strategisk posisjonering av Z AS i forhold til X-systemet, i kombinasjon med en vennetjeneste overfor A.»⁹⁶ Høyesterett var enig i lagmannsrettens forståelse.

Høyesterett gikk så inn på om en et slikt vilkår kan innfortolkes ut fra formålet med reglene og den vanlige oppfatning av begrepet korrupsjon. Førstvoterende gikk så gjennom lovgivningsprosessen der vilkåret om motytelse ble fjernet fra korrupsjonsbestemmelsens ordlyd, nettopp fordi også den rene smøring skulle rammes. Høyesterett uttaler blant annet:

«Slik jeg forstår det, tas det ikke direkte avstand fra at en forventning om en gjenytelse er kjernen i korrupsjon fra den aktive bestikker side. Det er påvirkningsmomentet i alle dens former en ønsker å ramme ved straffebestemmelsene for aktiv korrupsjon.»⁹⁷

Sitatet stadfester en forståelse av hva korrupsjon er, og hva man ønsker å forhindre, nemlig en urettmessig vinning. Ved en slik forståelse av fenomenet korrupsjon er det vanskelig å se helt bort fra et påvirkningsmoment.

"Domfellelse for korrupsjon er svært alvorlig. Strafferammen er høy, og den samfunnsmessige fordømmelsen er sterk. Svært ofte medfører det tap av stilling. Det kan etter mitt syn bare være i svært spesielle tilfelle at det er grunn til å dømme etter korrupsjonsbestemmelsen dersom en må se helt bort fra at det foreligger et påvirkningsmoment. Vurderingen av dette kan være vanskelig. Hva som konkret finnes å være utilbørlig, vil et stykke på vei kunne avhenge av hva som er alminnelig akseptert i bransjen, og hvorvidt ytelsen skjer i full åpenhet eller forsøkes skjult."⁹⁸

Domstolen legger altså til grunn at det ikke er et vilkår om korrupt hensikt eller motytelse for den aktive part i en korrupsjonssak. Dette er begrunnet i både ordlyd, forarbeider og denne avgjørelsen. Det skal være tilstrekkelig med ren smøring uten ønske om påvirkning for at korrupsjonsbestemmelsen kommer til anvendelse. Dette resonnementet er i senere praksis blitt diskutert, og det er grunn til å stille spørsmål om utsagnet har selvstendig vekt og ville stått seg i Høyesterett i dag.

I en sak, Rt. 2009 s. 1689, som er en ankenektelse fra Høyesterett blir rettssetningen fra Fesil-saken stadfestet:

⁹⁶ Rt.2009 s. 130, premiss 24

⁹⁷ Rt.2009 s. 130, premiss 36

⁹⁸ Rt.2009 s. 130, premiss 37

«Det vises til nevnte avgjørelse i Rt-2009-130 avsnittene 35-38, der det klart fremgår at det ikke er et vilkår for dom for korrupsjon at det foreligger et påvirkningsmoment.»⁹⁹

5.3.5 Rutersaken

Rutersaken er av særlig stor relevans for denne oppgaven da det er den avgjørelsen som tydeligst dreier seg om grensesituasjonen mot lovlig representasjon. Flere av momentene i utilbørighetsvilkåret blir drøftet i saken, og det legges vekt på åpenhet, interne retningslinjer, partenes stilling og situasjon, og til en viss grad den økonomiske verdien av fordelene.

5.3.5.1 *Faktum*

Gjennomgangen av sakens faktum baseres i hovedsak på Høyesteretts dom. A var i perioden saken omhandler driftssjef i Ruter AS, som eies av Oslo kommune og Akershus fylkeskommune. A hadde særlig kompetanse når det kom til busser og var sterkt involvert i Ruters utforming av spesifikasjoner til bussene ved anbudsgrunnlagene.

Den 23. januar 2013 ble A ilagt et forelegg for overtredelse av straffeloven § 276a første ledd bokstav a for passiv korrupsjon ved å ha deltatt i tre middager i perioden 2009-2011 arrangert og betalt av Volvo. For A sin del var det snakk om en fordel som beløp seg til 4454 kroner. Forelegget ble ikke vedtatt, og saken gikk i sin forlengelse helt til Høyesterett. At saken gikk helt til Høyesterett er interessant da det dreide seg om forholdsvis beskjedne verdier og etter lagmannsretts bevisbedømmelse var situasjonen relativt klar. Saken var likevel prinsipiell, og det var ikke ført saker om den nedre grensen for korrupsjon for Høyesterett før. Påtalemyndighetene ønsket kanskje en rettesnor for videre tiltaler angående den nedre grensen, det er heller ingen hemmelighet at en klargjøring var sterkt etterspurt i næringslivet.

Selv om avgjørelsen retter seg mot simpel passiv korrupsjon, er de generelle resonnementene rundt 'utilbørlig fordel' av verdi også for aktiv korrupsjon, og den nedre grense for korrupsjon.

5.3.5.2 *Underinstansene*

Saken er en av de eneste i norsk rettspraksis som omhandler simpel korrupsjon, og den nedre grense, og en gjennomgang av underinstansenes forståelse vil kaste lys over hvordan grensen oppfattes, ikke bare av Høyesterett. Dette kan belyse eventuelle svakhetene ved utformingen av bestemmelsen. Særlig kan det være av betydning at tiltalte ble domfelt i tingretten, men frifunnet i både lagmannsretten og Høyesterett. Bevisvurderingen ble endret mellom de to

⁹⁹ Rt.2009 s. 1689, premiss 26

første instansene, noe som kan ha hatt utslagsgivende betydning i lagmannsretten og Høyesterett.

5.3.5.2.1 Domfellelse i Oslo tingrett

A ble i tingretten¹⁰⁰ dømt for passiv korrupsjon for mottakelse av de tre middagene. Han ble av tingretten ilagt en bot på kr 24 000. Tingretten la i sitt votum vekt på at middagene fremstod som smøring fra Volvo sin side. Retten la videre vekt på As stilling i Ruter, de pågående anbudsprosessene, og at det ikke var åpenhet rundt middagene.

Tingretten la altså i sin bevisvurdering til grunn at A hadde holdt middagene skjult innad i Ruter. Videre ble det også lagt til grunn at det forelå brudd på Ruter sine interne retningslinjer og at fordelene ble gitt i anledning anbudskonkurranser, altså et påvirkningsmoment. Som det vil komme tilbake til la lagmannsretten en meget fravikende bevisvurdering til grunn for sin frifinnelse av A.

Dommen ble i ettertid møtt med en storm av reaksjoner fra personer i næringslivet, som mente at dommen brøt med sedvane og vanlig praksis. Det ble hevdet at tingrettens dom trakk korrupsjonsinstituttet for langt og satt strenge tøyler på det som tidligere var akseptert representasjon.

5.3.5.2.2 Frifinnelse i Borgarting lagmannsrett

Avgjørelsen fra Oslo tingrett ble anket videre til Borgarting lagmannsrett som avsa frifinnende dom for A den 06.05. 2014¹⁰¹. Dommen vil i detalj bli analysert, da det er lagmannsrettens bevisbedømmelse Høyesterett følger. I motsetning til tingretten fant ikke lagmannsretten at middagene utgjorde en 'utilbørlig fordel' for A. Lagmannsretten delte seg i skyldspørsmålet, da ekstraordinær lagdommer Huitfeldt frifant A med en avvikende begrunnelse fra flertallet på 6.

Flertallet uttaler følgende om vurderingen av utilbørlighetsspørsmålet, som oppsummerer utfordringene man møter ved fastleggelse av den rettslige standarden.

"Når grensen for hva som skal anses som "utilbørlig", skal anvendes i praksis, må erkjennelsen av hvilket samfunnsproblem korrupsjon utgjør, ligge til grunn for vurderingen. Innholdet i begrepet "utilbørlig" må fastlegges slik at straffebudet ikke blir uten virkning for de uheldige sidene ved en kultur hvor posisjonering i næringslivet skjer ved hjelp av tildeling av fordeler og deltakelse i sosiale sammenkomster som kan skape uheldige bindinger. Samtidig må dette begrepet heller ikke forstås og anvendes

¹⁰⁰ TOSLO-2013-69981

¹⁰¹ LB-2013-143390

slik at det bryter helt med vanlige sosiale normer og på den måten oppfattes som mindre relevant."¹⁰²

Hva angår den konkrete bevisvurderingen finner lagmannsretten, i motsetning til tingretten, at A ikke har forsøkt å skjule fordelene, ikke har brutt interne retningslinjer og at Ruter og Volvo ikke kan sies å ha vært i en konkret anbudssituasjon på de gjeldende tidspunkt.

Flertallet går gjennom de tre anførselene påtalemyndigheten anførte som grunnlag for utilbørlighet. For det første ble det anført at fordelene var utilbørlig på grunn av at de «ble gitt i forbindelse med anbudskonkurranser». Ruter hadde kontinuerlig en eller annen anbudskonkurranse pågående. Domstolen finner at det ikke er bevist at Volvo hadde noen særlige fordeler å hente fra middagene med A, det uttales:

«Når Volvo inviterer forretningsforbindelser på middag, har det dermed en naturlig sammenheng med at Volvo er en del av dette markedet, men det er ikke ført bevis for at de tre middagene som det her er tale om, er foranlediget av en bestemt anbudskonkurranse og dermed gitt «i forbindelse med» en slik konkurranse. Det foreligger en alminnelig sammenheng mellom middagene og Volvos deltakelse i markedet for bussleveranser, men ingen konkret og spesifikk sammenheng som det er ført bevis for i lagmannsretten.»¹⁰³

Lagmannsretten legger altså til grunn at det ikke er en tydelig forbindelse mellom middagene og eventuelle anbudskonkurranser. Det legges vekt på at Ruter alltid er i en anbudskonkurranse. Det er imidlertid ikke et spørsmål om en høyere aktsomhetsnorm for Ruter nettopp fordi selskapet kontinuerlig er involvert i anbudskonkurranser.

Påtalemyndighetens andre anførsel for utilbørlighet var at fordelene «ble holdt skjult for arbeidsgiver». A varslet ikke sine overordnede om middagene da han ikke anså dette som nødvendig, han oppfattet deltakelse i slike middager som en naturlig del av sitt arbeid. Derimot finnes det ikke bevist at verken A eller Volvo aktivt prøvde å holde middagene skjult. Flertallet oppsummerer:

«Etter flertallets syn ville det vært fornuftig om A hadde orientert sin nærmeste leder om at han var invitert i middag av Volvo. Flertallet kan imidlertid ikke finne det bevist

¹⁰² LB-2013-143390, 'Skyldspørsmålet – lovforståelsen'

¹⁰³ LB-2013-143390, 'Skyldspørsmålet – bevisbedømmelsen'

at A har holdt middagene «skjult for arbeidsgiver», slik det uttrykkes i forelegget, uten at dette isolert sett er avgjørende for skyldspørsmålet.»¹⁰⁴

Dette kan ses som et uttrykk for marginen over det kritikkverdige; det skal mer til enn en feilvurdering for å dømmes for korrupsjon.

Den siste anførselen for utilbørlighet var at «deltakelse på middagene var i strid med interne etiske retningslinjer». Lagmannsrettens flertall konstaterer at de interne retningslinjene om gaver i Ruter er så vide at det ikke kan påstås et brudd ved mottakelse av middagene for A. Dette ble særlig diskutert med tanke på at A ikke uttrykkelig hadde informert sin overordnede om middagene.

Lagmannsrettens flertall går så inn i momenter ved vurderingen av 'utilbørlig fordel' som i stor grad hentes fra lovens forarbeider, som ytelsens økonomiske verdi, hyppighet og formålet ved fordelene.

Middagene konstateres å være av beskjednen verdi, det var videre tre middager over 2 år, som alle hadde sammenheng med en type feiring eller i anledning Volvos leveranser eller lignende. Angående den aktive parts påvirkning uttaler lagmannsrettens flertall:

«Det er ikke noe konkret grunnlag i bevisførselen for å anse at det har vært noe påvirkningsformål i dette tilfellet. Etter flertallets syn må det kreves noe mer enn at det alltid vil foreligge en mulighet for påvirkning i en hver sosial kontakt.»¹⁰⁵

Sitatet fra lagmannsretten poengterer at det er viktig med et skille mellom ordinær representasjon og et ønske om påvirkning. Representasjon og relasjonsbygging er lovlig og utbredt. Det er ikke korrupsjonsbestemmelsens hensikt å konstruere en mulighet for påvirkning i enhver bruk av kundepleie, man må også her oppstille en terskel for hva påvirkning innebærer for bruk i korrupsjonsvurderingen.

Lagmannsrettens flertall frifant A på bakgrunn av flere momenter, herunder at middagene var av beskjednen kostnad, de ble ikke forsøkt skjult og kunne ikke ses som ekstraordinære i forhold til det som var vanlig for representasjon i bransjen.

«Samlet sett er det tale om tre enkeltstående middager fordelt over to år, og alle med en foranledning i forretningsforholdet mellom Volvo og Unibuss. Flertallet vil karak-

¹⁰⁴ LB-2013-143390, 'Skyldspørsmålet – bevisbedømmelsen'

¹⁰⁵ LB-2013-143390, 'Skyldspørsmålet – bevisbedømmelsen'

terisere middagene som rause, men ikke overdådige, og de skiller seg ikke ut fra hva som er vanlig i det private næringsliv.»¹⁰⁶

«Det er ikke ført bevis for noe påvirkningsmoment fra Volvos side, og for flertallet fremstår mulighetene for slik påvirkning også som ganske fjerne og avledede. Det foreligger heller ikke noe uttalt brudd på Ruters etiske regler eller på de etiske reglene som er vedtatt i Volvo-konsernet. Endelig har middagene ikke vært fordekte: de er ikke aktivt forsøkt skjult fra As side, og i Volvo har det vært full åpenhet om invitasjonene.»¹⁰⁷

Ekstraordinær lagdommer, Iver Huitfeldt, voterte også for å frikjenne A for korrupsjon, men med en avvikende begrunnelse fra flertallet. Huitfeldt var delvis uenig i flertallets fremstilling av utilbørligheten i As oppførsel. Huitfeldt trekker inn styreleder, I, og kritiserer hans forståelse av korrupsjons- og representasjonsregelverket. Huitfeldt viker tilbake for å dømme A på bakgrunn av instruks A hadde fått av I, da det var naturlig for A å følge ordre fra en overordnet.

Et annet poeng ekstraordinær lagdommer Huitfeldt reiser, er rettssetningen fra Rt. 2009 s. 130 premiss 37. Huitfeldt er av den oppfattelse at det ikke positivt kreves et påvirkningsmoment, men heller at det er det negative som uttrykkes som er det sentrale, nemlig at det skal svært mye til for å se helt bort fra at det foreligger et påvirkningsmoment.

5.3.5.3 *Frifinnelse i Høyesterett*

En enstemmig Høyesterett frifant A den 5. september 2014.¹⁰⁸ Førstvoterende Endresen går systematisk gjennom utilbørlighetsstandarden, og er i stor grad enig med lagmannsrettens dom. Høyesteretts dom er likevel viktig i seg selv, og inneholder prinsipputtalelser for forståelsen av den nedre grense for korrupsjon, iallfall for representasjonsmiddager.

Det er verdt å ta med Høyesteretts skepsis til utformingen av korrupsjonsbestemmelsen som en rettslig standard. Førstvoterende viser til forarbeidene der det uttales at det «til syvende og sist overlates til domstolene å trekke grensen»¹⁰⁹ for hva som er utilbørlig. Til dette svarer Høyesterett:

¹⁰⁶ LB-2013-143390, 'Skyldspørsmålet – bevisbedømmelsen'

¹⁰⁷ LB-2013-143390, 'Skyldspørsmålet – bevisbedømmelsen'

¹⁰⁸ Rt.2014 s. 786

¹⁰⁹ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 29

«I det jeg nettopp gjenga fra proposisjonen, fremgikk at det ble overlatt til domstolene «å trekke grensen». Jeg understreker at det er grensen for det straffbare som domstolene skal avklare. Når det er slik at det bare er de klart klanderverdige forhold som rammes, vil domstolene alene vanskelig kunne bidra vesentlig til utviklingen av den rettslige standard. Det er endringer i samfunnets syn på handlinger av den art som omfattes av straffeloven § 276a og praksis i offentlig og privat virksomhet, som over tid vil være bestemmende for hva som kan anses utilbørlig». ¹¹⁰

Når det gjelder grensen til representasjon og lovlige middager, viser Høyesterett til uttalelser i forarbeidene der det vises at også offentlige ansatte må kunne akseptere invitasjon til representasjonsmiddager eller lignende.¹¹¹ I henhold til middager, som var den aktuelle fordelen i denne saken, oppsummerer Høyesterett og setter en viss veiledning for videre tolkning:

«Når en fordel ikke er av varig karakter, den konsumeres i tilknytning til det arrangement som i seg selv er relevant for arbeidstakerens stilling, vil det normalt ikke være aktuelt å anvende straffelovens korrupsjonsbestemmelse. Slektskapet til andre former for ordinær kundepleie og tradisjonell kundekontakt er så sterkt at det skal mye til for at arrangementet må anses som så påkostet at deltakelsen kan anses som utilbørlig. Det kommer naturligvis også inn i vurderingen hva gjesten hadde grunn til å forvente.»¹¹²

Høyesterett oppstiller her en ny tankemåte for fordeler som har karakter av representasjon, ved at dersom fordelene er kortvarig eller konsumeres i anledning et arrangement som er holdt av et annet selskap eller lignende, er korrupsjon lettere utelukket. Dette må ses som et uttrykk for en vilje til å sette et skille mellom representasjon og korrupsjon. Utsagnet er generelt og uten stor konkret betydning da det stadig må foretas en helhetsvurdering.

Høyesterett finner etter gjennomgang av saken at det er klart at A ikke har opptrådt utilbørlig.

5.3.5.4 Rutersaken som prejudikat

Rutersaken har gitt næringslivet noen av de avklaringer som behøves, men Høyesterett ønsker ikke å utforme klare terskelverdier, noe som heller ikke ville være forenlig med den rettslige standarden. Når det gjelder representasjon ved bevertning som «konsumeres» på stedet uttrykker dommen et fast standpunkt til at dette ikke er korrupsjon, iallfall 'normalt ikke', men heller ikke dette kan gjelde uten forbehold da standarden krever en helhetsvurdering der andre momenter kan være mer tungtveiende.

¹¹⁰ Rt.2014 s. 786, premiss 16

¹¹¹ Ot.prp. nr. 78 (2002-2003) s. 56

¹¹² Rt.2014 s. 786, premiss 46

Når det gjelder representasjon generelt, er det fortsatt ikke klare grenser. Sedvanen, fra før loven ble endret i 2003, om at slik vanlig representasjon sjeldent skal føre til korrupsjon gjelder fortsatt. Hva som menes med 'sjeldent' eller hvor grensen skal gå, går ikke Høyesterett nærmere inn på. Det er nok slik at det heller ikke vil komme en tydeligere avgjørelse fra Høyesterett i fremtiden så lenge lovens ordlyd beholdes slik den er i dag. Situasjonen blir som i Rutersaken, at påtalemyndigheten må teste grensene, og da går det ut over privatpersoner som blir tatt med inn i en lang og kostbar domstolsprosess. Påstand om korrupsjon er som sagt svært skadelig for en person eller selskaps omdømme, da samfunnets fordømmelse og stigma er sterk.

Det er også et viktig poeng at Høyesterett ikke på egenhånd kan oppstille en grense for det lovlige og det ulovlige. Det er samfunnet generelt, det private næringsliv og det offentlige som bestemmer hva som går klar av 'utilbørlig'.

5.3.6 Unibuss-saken¹¹³

Unibuss-saken er den nyeste av sakene som behandles i denne oppgaven, avsagt i Oslo tingrett. Dommen er anket og ikke rettskraftig, og bærer dermed svært begrenset rettskildemessig verdi. Avgjørelsen er likevel tatt med, for drøftelsene er av interesse for anvendelsen av den nedre grensen for korrupsjon.

Saken er også en indikasjon på hvordan momentene fra Høyesteretts votum i Rutersaken brukes videre. De delene av avgjørelsen som er relevant i denne sammenheng, er de betalte turene til utlandet. Momenter som partenes stilling og fordelens varighet diskuteres.

Denne saken fikk stor oppmerksomhet i media og omhandlet flere aspekter som utroskap og korrupsjon. Tiltalen gjaldt flere korrupsjonsforhold, det som særlig er relevant for denne oppgaven er tiltalens punkt V som omhandler reiser.

Turene til Budapest og det årlige Formel 1-løpet ble betalt av selskap X. Deltagerne fra Unibuss betalte ingenting for turene, og kostnadene ble av X ført som markedsføring i regnskapet. Det var et minimalt faglig opplegg, som ble gjennomført på ca. 2 timer.

Tingretten viser til Rutersaken og fremhever at det er av betydning at fordelene ikke var av varig karakter:

¹¹³ TOSLO-2013-195526

«Ved at deltakerne fra Unibuss neppe ville ha reist til billøpet i Budapest på egen kostnad, og de ikke hadde økonomiske verdier med tilbake til Norge, kan fordelene enkelte oppnådde, ikke ansees å ha vært av varig karakter. Dette er sentralt ved vurderingen av om det er korrupsjon der fordelene er av samme karakter som representasjon jf. Høyesteretts dom inntatt i Rt-2014-786 avsnitt 46. Tingretten finner imidlertid at utenlandsreise kombinert med tilleggssytelse som Formel 1-billett er mer enn ordinær kundepleie. Den delen av turen som var direkte relevant for de ansatte i Unibuss, var utelukkende det totimers faglige møte i resepsjonen og ikke andre deler av oppholdet.»¹¹⁴

A og E ble dømt for simpel passiv korrupsjon for deltakelse på turene til Budapest, derimot ble F frifunnet. F arbeidet som vaktmester og vedlikeholdsansvarlig i Unibuss. F forstod at det ikke var riktig å motta denne fordelene, han handlet i strid med det etiske regelverket og deltok ikke på faglige opplegget på turen. Tingretten la likevel avgjørende vekt på at F ikke hadde noen innflytelse på innkjøp fra den aktive part, hans stilling gjorde det i dette tilfellet umulig for han å gi noen slags motytelse til den aktive part.

«Ved å delta handlet F kritikkverdig og i strid med de etiske regler, men uten direkte eller indirekte innflytelse var det ikke straffbar korrupsjon.»¹¹⁵

Når det gjelder F vekter tingretten hans stilling som så avgjørende at selv om flere andre momenter trekker sterkt i retning av korrupsjon, at vedkommende likevel blir å frifinne. Et slikt tankesett avviker fra det som tidligere har vært praksis. Likevel ligger en slik fortolkning av utilbørlighet nærmere den forståelse av begrepet korrupsjon som er alminnelig kjent, og som kan ses som en naturlig utvikling etter Rutersaken. Det kan sies som at retten fant at F objektivt ikke hadde en mulighet til å påvirke beslutninger i selskapet, og at smøring av han ville være nytteløst. Dersom denne vurderingen blir stående i ankeomgangen av saken, er dette et klart utsagn om både partenes stilling og påvirkningsmomentet.

5.4 Oppsummering av momentene i utilbørlighetsvurderingen

Ved mistanke om overskridelse av den nedre grensen for korrupsjon i straffeloven § 276a skal det foretas en helhetsvurdering i det konkrete tilfellet. Momentene kan dermed slå ulikt ut i forskjellige situasjoner. Likevel er det viktig å ha en forståelse for de ulike momentene og de situasjoner der de typisk veier for eller mot korrupsjon. Det er vanskelig å skille momentene helt fra hverandre, da det er flytende overganger mellom de ulike aspektene.

¹¹⁴ TOSLO-2013-195526, under Reiser A) Budapest

¹¹⁵ TOSLO-2013-195526, under Reiser A) Budapest

I helhetsvurderingen skal man til sist avgjøre om det foreligger et klart klanderverdig forhold, og selv om dette også er skjønnsmessig, sier det noe om at terskelen for korrupsjon må være relativt høy, særlig i situasjonen som bærer preg av representasjon. Det er ikke nok at en person har handlet kritikkverdig. Denne marginen over det kritikkverdige er av stor betydning, og viktig å huske.

5.4.1 Økonomisk verdi

Det naturlige utgangspunktet for utilbørighetsvurderingen er den økonomiske verdien av den fordel som er gitt. En økonomisk verdi er fast, og kan enkelt sammenlignes og vurderes opp mot de andre momentene i vurderingen. I grensesituasjonene for korrupsjon kan dette momentet være viktig, da de særlig små summene fort faller utenfor straffelovens virkeområde og de store summene ofte taler for grov korrupsjon. Likevel er det ikke, og kan ikke forventes at det settes en fast grense for hva som er lovlig og ulovlig, da det skal foretas en helhetsvurdering, og andre momenter kan tale sterkt for korrupsjon selv om den økonomiske verdien er beskjeden. Skatteloven gir også en viss rettleiding når korrupsjon vurderes for det som kan karakteriseres som representasjon. Kostnader som er fradragsberettigede i skatteloven kan vanskelig ses som korrupsjon etter straffeloven, da det må innrømmes en viss margin mellom de to.

5.4.2 Partenes stilling

I utilbørighetsvurderingen skal man undersøke om den enkelte fordel i den konkrete situasjonen er egnet til å påvirke den andre parten. Dette oppstiller implisitt en vurdering av partenes stilling. Det er for det første av betydning hva den enkelte oppfatter som en utilbørlig fordel. Partenes økonomiske og sosiale stilling har derfor en betydning for hva som utgjør en fordel, subjektivt. En middag til 1500 kroner kan for noen være betydelig, mens for andre uvesentlig. Et annet aspekt av dette momentet er hvilke stillinger den aktive og passive part besitter i selskapene de representerer. I praksis har det blitt prosedert på strengere straffer der en ledende part i et selskap er innblandet i korrupsjon, og motsatt der en part ikke har en betydelig stilling. Der personen ikke har en reell påvirkningskraft i selskapet, er det vanskeligere å konstruere et lovbrudd. Man må se på vedkommendes posisjon i selskapet, hvilke muligheter for motytelse foreligger. Dette momentet har en klar sammenheng med formålet med fordelene og om det foreligger et påvirkningsmoment.

5.4.3 Fordelens formål

Formålet med ytelsen er et viktig moment i utilbørighetsvurderingen, men kan være vanskelig å føre bevis for. Det er sjeldent et skrevet formål eller begrunnelse bak en fordelsgiving. Europarådskonvensjonen benytter et vilkår om pliktbrudd eller lignende for at fordelene skal være ulovlig, med andre ord at det må foreligge en motytelse. Det er også nødvendig med slik

motytelse i skattelovens bestemmelse om bestikkelser. Det er snakk om et vilkår om påvirkning, eller et ønske om en uberettiget vinning. Selv om dette vilkåret ble tatt ut av den norske straffelovgivningen, kan det argumenteres for at et slikt vilkår likevel må innfortolkes i loven. Tidligere rettspraksis følger forarbeidene og lovteksten og argumenterer for at det ikke er et vilkår om påvirkningsmoment, men disse sakene løses ved andre momenter. I nyere praksis har domstolene uttalt at det skal svært mye til for å straffedømme for korrupsjon der det ikke kan påvises et påvirkningsmoment, da dette er selve kjernen i det som gjør korrupsjon uønsket og ulovlig. Påvirkning er også sentralt i de fleste hensyn som ligger bak bekjempelse av korrupsjon, særlig de hensyn som taler om konkurransevridding.

5.4.4 Interne retningslinjer og bransjenormer

At det ved utilbørighetsvurderingen skal tas hensyn til interne retningslinjer eller etiske retningslinjer, viser til formålet med den rettslige standarden. Rettstilstanden skal speile samfunnet og de gjeldende moralsyn. Innsyn i dette får domstolene i en viss grad gjennom disse retningslinjene og hvorledes de er overholdt. Som sett i Ruterdommen stilles det også krav til retningslinjenes generelle tydelighet for at momentet skal få betydelig vekt noen vei. Flere og flere norske selskaper oppstiller strenge interne etiske retningslinjer for bekjempelse av korrupsjon.

Det er likevel slik at domstolene ikke behøver følge bransjenormer som gir uttrykk for en slags 'ukultur'.

5.4.5 Åpenhet

Åpenhet kan ses som selve kjernen i korrupsjon. En fordel som gis i full åpenhet bærer få preg av det som vanligvis kjennetegner korrupsjon, derfor er dette momentet ofte utslagsgivende. Ved at et selskap tilbyr åpenhet og gjennomsiktighet ved representasjon forsvinner betydelige faresituasjoner og usikkerhet omkring korrupsjonsregelverket.

Åpenhet kan slå inn både positivt og negativt for en tiltalt for korrupsjon. Full åpenhet rundt forholdet skal som oftest føre til frifinnelse. På den andre siden er man midt i kjernen av korrupsjon når en fordel er holdt eller forsøkt holdt skjult. Mellomsituasjoner som at fordelen ikke aktivt er forsøkt holdt skjult, er også brukt som moment i mot korrupsjon. Både påtalemyndigheten og de private aktører ser åpenhet som et av de viktigste momentene i en vurdering av korrupsjon.

6 Praktisk tilnærming til grensesituasjonen

6.1 Innledning

En rettslig standard er av natur lite forutberegnelig, og det er vanskelig å forstå hvordan bestemmelsen håndheves i praksis utenfor de enkeltsaker som blir ført for domstolene. I denne delen av oppgaven vil det forsøkes å gi en mer praktisk innfallsvinkel til grensesituasjonen fra de ulike aktørene i en korrupsjonssak.

6.2 Økokrim og politiet

Oppgaveskriver har hatt møter med både Oslo Politidistrikt¹¹⁶ og Økokrim¹¹⁷ for å få en videre forståelse av hvordan påtalemyndigheten opplever grensen mellom representasjon og simpel aktiv korrupsjon. Selv om disse intervjuene ikke brukes som noen slags rettskilde, er svarene en innfallsvinkel og bakgrunn for egne refleksjoner.

Det er vanskelig for påtalemyndigheten å gi noen tydeligere svar på hvor grensene for korrupsjon går, den rettslige standarden er nettopp det, en rettslig standard. Det er også grunn til å anta at påtalemyndigheten ikke ønsker å gå ut med noen faste grenser for hva de anser som korrupsjon. Det ville stride mot deres rolle i lovgivningen og være et politisk uttrykk som strider mot den samfunnsmessige utviklingen den rettslige standarden skal speile.

Av tolkingen av den nedre grensen av straffeloven § 276a legger både Politiet og Økokrim stor vekt på åpenhet rundt forholdet. Så lenge den ansatte har vært helt åpen med sin overordnede om fordelene, skal det mye til for at tiltale for korrupsjon blir tatt ut. Likevel er det slik at åpenhet ofte er vanskelig å bevise, en type skriftlig godkjenning ville spare en rekke for mistanke om å holde fordeler skjult. Det blir særlig sett på om fordelene er en naturlig del av den virksomheten den blir gitt fra eller til. Det er likevel slik at en enkel korrupsjonssak sjelden kommer alene; det er ofte når større saker blir oppdaget at de enkelte simple korrupsjonshandlinger også blir avdekket. Dette var tilfellet i Rutersaken, det ble internasjonalt oppdaget korrupsjon i MAN, som igjen førte til den omfattende korrupsjonssaken mot Unibuss i Norge, og konsekvensen av dette var en granskning av flere kollektivselskaper som i sin tur førte til en tiltale for disse tre middagene i Rutersaken.

Inntrykket er at påtalemyndigheten er av den oppfatning at korrupsjonsbestemmelsene er tilfredsstillende og anvendelige. Politiet poengterer at momentene fra forarbeidene er tydelige og enkle å bruke. Det pekes også på at selskapene er flinke til selv å regulere den nedre grensen for korrupsjon.

¹¹⁶ Oslo Politidistrikt (2015)

¹¹⁷ Økokrim (2015)

Økokrim har forståelse for den mangelen på forutberegnelighet bruken av den rettslige standarden har for selskaper og enkeltindivider, og også for påtalemyndigheten. Likevel er det få andre alternativer for regulering av et så vidt område, dersom man skulle liste opp terskelverdier åpner man for enkelte situasjoner som ut fra rettsfølelse og intuisjon skulle vært straffbart, og motsatt. Økokrim følger med på de internasjonale strømmingene innen korrupsjon og trekker frem UK Bribery Act fra 2010/2011¹¹⁸ som en lovgivning der detaljnivået er langt høyere enn i den norske lovgivningen.

UK Bribery Act har en langt mer detaljert bestemmelse enn det vi har i den norske straffeloven § 276a. Bestemmelsen straffer der man direkte eller indirekte har gitt eller tilbudt en fordel med den hensikt at personen skal handle pliktstridig.

Det er likevel ikke sikkert at UK Bribery Act er særlig mer konkret enn det norske regelverket, da det til syvende og sist er opp til domstolen skjønnsmessig å avgjøre om sakene faller inn under korrupsjonslovgivningen. Likevel har UK Bribery Act tilhørende veiledning¹¹⁹ med en rekke eksempler og retningslinjer som Økokrim trekker frem som relevante for norske selskaper også.

6.3 Selskapene

Både politiet og Økokrim poengterte viktigheten av selskapenes eget ansvar for overholdelse av korrupsjonsregelverket, og var positive til fremveksten av interne retningslinjer for etikk og korrupsjon. Disse retningslinjene sier noe om hva selskapet selv regner som utilbørlig adferd, og som den ansatte kan komme i konflikt med også innad ved overtramp av straffelovens korrupsjonsbestemmelser. Dette er også en del av den samfunnsmessige utviklingen som korrupsjonsregelverket skal følge. Det er altså også opp til selskapene selv å sette standarden for hva som er akseptabel kundepleie, og hva som er korrupsjon.

Enkelte selskaper har strenge interne retningslinjer fordi de opererer i land med strenge regler for representasjon eller land med høyere risiko for korrupsjon. Næringslivets hovedorganisasjon har utviklet maler og hjelpemidler for medlemsbedrifter der de kan utvikle etiske retningslinjer og en egen veileder for gaver og representasjon.¹²⁰

¹¹⁸ UK Bribery Act Section 1 [Storbritannia]

¹¹⁹ The Crown Prosecution Service (2010)

¹²⁰ Næringslivets hovedorganisasjon (2006/2015)

I Statoil ASAs interne retningslinjer¹²¹ er mottak og utlevering av fordeler og gaver trukket over de samme prinsipper som gjelder i den norske lovgivningen. Det kommer frem av retningslinjene at medarbeiderne verken indirekte eller direkte kan ta imot eller gi gaver, med unntak av reklameartikler av minimal verdi. En slik formulering har sterke likhetstrekk med den som finnes i representasjonsreglene i skatteloven, som også skiller ut reklameartikler som fradragsberettiget.

De ansatte hos Statoil kan videre kun ta imot middager og underholdning dersom det er tydelig relatert til forretninger, og kostnadene holdes innenfor rimelighetenes grenser. Hva en slik "rimelighetenes grenser" utgjør er det vanskelig å si noe om, men i kombinasjon med faglig opplegg er man her langt utenfor korrupsjon. Reiser, overnatting og tilstøtende utgifter i forbindelse med slik bevertning skal videre alltid betales av Statoil.

Gjennom samtaler med representanter fra Advokatfirmaet Selmer DA (Selmer) avdeling for granskning og compliance har oppgaveskriver fått et tydelig inntrykk av at de private partene fortsatt møter store utfordringer i møte med den nedre grensen for korrupsjon.¹²² Å forholde seg til en rettslig standard legger en stor byrde på næringslivet for en slags selvregulering av lovverket, mangelen på forutberegnelighet er betydelig. Næringslivet etterspør veiledning og retningslinjer for etterlevelse av korrupsjonsreglene. Den sterke stigma og tap av omdømme er så utslagsgivende for selskapene at et regelverk som i visse tilfeller kan virke noe vilkårlig skaper stor usikkerhet.

Representantene fra Selmer trekker frem Ruterdommen som en viktig og ettertraktet utvikling innen området. Høyesterett uttaler at det vanskelig kan tenkes dom for korrupsjon der det ikke foreligger et påvirkningsmoment. Denne problemstillingen kan trekkes tilbake til Hordaland statsadvokatembeters høringsuttalelse under lovforberedelsen til endringene i straffeloven 2003. Allerede den gangen ble det fremhevet at en ordlyd uten et vilkår om påvirkning, eller en slags hensikt, ville gjøre bestemmelsen enda mindre forutberegnelig. Over ti år etter vedtakelsen av loven er det grunn til å spørre spørsmål om korrupsjonsbestemmelsen faktisk skal favne situasjoner der det ikke foreligger en korrupt hensikt. Selv om det kan anføres at et vilkår om påvirkningshensikt skaper en vanskelig bevissituasjon må dette vektas mot hensynet til en mer forutberegnelig bestemmelse. Og som sagt er det vanskelig å tenke seg en situasjon der påvirkningsmoment eller korrupt hensikt ikke foreligger, det er dermed vanskelig å tillegge bevisspørsmålet særlig tyngde.

¹²¹ Statoil, Etiske retningslinjer for atferd (2009), s. 12 flg.

¹²² Advokatfirmaet Selmer DA (2015)

Et annet poeng er å forsøke å se situasjonen som en helhet, blant annet i forhold til hvem som deltar på fordelene. Representantene fra Selmer viste til at det vil være langt mer suspekt om en person får en reise uten faglig innhold som kun er til personen og eventuell familie, enn om han blir invitert med på tur sammen med representanter fra firmaet. Det første er en ren personlig fordel, noe som er langt vanskeligere å forsvare som noe annet enn påvirkning og muligens korrupsjon.

6.4 Skattemyndighetene

Skattemyndighetene skal varsle der det foreligger mistanke om lovbrudd over en viss alvorlighet, herunder korrupsjon. Dette følger av ligningsloven § 3-13 annet ledd bokstav f. Representasjon som overstiger grensene for korrupsjon kan oppdages av skattemyndighetene dersom de er klar over hva de skal lete etter, ettersom korrupsjon kan skjules i regnskapene. Det er økende bevissthet og arbeid med avdekking og forhindring av økonomisk kriminalitet, herunder korrupsjon, hos skattemyndighetene. Det er tydelig at en forståelse og bevissthet rundt disse spørsmålene bare kommer til å bli viktigere for skattemyndighetene i tiden fremover.

7 Avslutning

7.1 Rettstilstanden i dag

Rettstilstanden på området må betegnes som vanskelig. Det er flere bestemmelser som har betydning og det hersker en usikkerhet omkring regelverket. Selv over ti år etter at straffebudet mot korrupsjon ble vedtatt, er bestemmelsene ikke særlig mer forutberegnelige.

Mangelen på forutberegnelighet er skadelig for samfunnet, og kan gjøre slik at bestemmelsen virker mot sin hensikt, en misnøye blant selskapene som ikke vet hvor grensene går, fører med seg en overdreven ressursbruk for å sikre overholdelse av regelverket. Med en knapp ordlyd må påtalemyndighetene teste ut grensene ved å ta saker til domstolene. Dette har et vilkårlig element ved seg, når ingen aktører er helt sikre hvor grensene går, enkeltpersoner kan da risikere fordømmelse ved en uberettiget mistanke om korrupsjon.

Det er flere momenter som går inn i vurderingen av om man er overskredet grensen fra den lovlige til den ulovlige kundepleie. Momentene inngår i en helhetsvurdering i den konkrete sak, og det skal til sist settes en margin over det som kun kan anses som kritikkverdig. Momentene er til dels forklart i forarbeidene, og til dels utfylt i rettspraksis. Annet enn Rutersaken er det få autoritative rettsavgjørelser som går inn på forholdet mellom kundepleie og korrupsjon. Dette betyr at man også må trekke slutninger fra andre typer korrupsjonshandlinger, som ikke har karakter av kundepleie. Den økonomiske verdien er gjennomgående utgangspunktet for drøftelsen, er den høy kreves det mindre av de andre momentene, er den lav kreves det mer. Momentet står imidlertid svakt alene. Det er tydelig fra både forarbeidene og rettspraksis at åpenhet ofte er det avgjørende momentet og en klar indikasjon også på partenes skyld. I senere tid har det blitt et langt større fokus på interne etiske retningslinjer som instruerer ansatte i "faresituasjoner" der korrupsjon kan være aktuelt. Overholdelse eller brudd på slike sender også klare signaler om overtredelse av den nedre grensen for korrupsjon. Partenes stilling og fordelens formål har klare likhetstrekk, det er spørsmål om hva man får ut av den aktuelle fordelsoverførselen. Påvirkningsmoment som et selvstendig vilkår for domfellelse for korrupsjon har vært diskutert siden før vedtakelsen av de nye straffebudene, og kan enda ikke sies å være endelig avklart.

Det er en innebygd sammenheng mellom skattelovens regler om bestikkelser og representasjon på den ene siden og straffelovens korrupsjonsbestemmelser på den andre. De dekker de samme situasjonene, representasjon i ulike omfang, lovlig eller ulovlig. Sammen utgjør det et komplett antikorrupsjonsregelverk for kundepleie.

Skattelovens § 6-22 om bestikkelser nekter fradrag for alle kostnader brukt til korrupsjon. Også i denne bestemmelsen må det foretas en skjønnsmessig vurdering som bærer tydelige likhetstrekk med den rettslige standarden i straffeloven § 276a. Det er lite praksis om skatteloven § 6-22, og det er naturlig å se til straffeloven og de momenter som brukes i slike saker.

Dette vitner Uniprawns-saken¹²³ om, der flere lignende momenter ble brukt i saken som gjaldt skatteloven. Norske domstoler som behandler korrupsjonssaker burde se hen til denne bestemmelsen og se nærmere på hvordan de kostnader som er brukt på korrupsjon i den enkelte sak, er ført i regnskapene. Dersom dette ble gjort, ville man oppnå en mer komplett forståelse av situasjonen og også en indikasjon i om det er gjemt andre korrupsjonsutgifter i regnskapene, og ikke minst kreve tilbake betalt eventuelle fradrag og vurdere tilleggsskatt i tillegg til de strafferettslige konsekvensene for enkeltpersonen eller foretaket.

Skattelovens § 6-21 om representasjon er av betydning også for vurderingen av om slik representasjon utgjør simpel korrupsjon. Bestemmelsen oppstiller en nedre grense for representasjonskostnader, som i alle tilfeller må anses som akseptable.

7.2 Fremtiden

Med den uforutberegneligheten som hersker for den nedre grensen for korrupsjon, og hvilke typer representasjon som er akseptert er det behov for veiledning. Man må stille spørsmål til om de momenter som oppstilles i forarbeidene er tydelige nok og tilstrekkelig forklart for praktiske situasjoner i næringslivet.

Norge kan utarbeide retningslinjer, i likhet med de som følger den britiske korrupsjonslovgivningen. Den rettskildemessige verdien av slike etterarbeider vil være diskutabel, men det er grunn til å tro at alle aktører vil være positive til en viss klargjøring av rettstilstanden.

Å gjennomføre en lovrevisjon av straffelovens korrupsjonsbestemmelser er også en mulighet. Det er i tiden etter 2003 kommet en rekke andre internasjonale lovverk som kan stille som modell for en diskusjon rundt det norske regelverket. Det er også grunn til å se om det fremdeles er grunnlag for å opprettholde en bestemmelse for aktiv korrupsjon som ikke inneholder en motytelseselement, eller et vilkår om korrupt hensikt. Ved en lovrevisjon vil nye forarbeider utarbeides. Det er en rekke typetilfeller av tvilssituasjoner som tiden etter 2003 har vist at med rette kunne utdypes i forarbeidene.

At grensen mellom det lovlige og ulovlige må reguleres av en rettslig standard er forståelig, da korrupsjon er et uensartet område som vanskelig kan gjennomreguleres på en annen måte. Man må nettopp derfor kunne stille strengere krav til ordlyden ellers, og de andre rettskilder som berører bestemmelsen. Her kan man i Norge hente inspirasjon og lærdom av andre lands korrupsjonsregelverk.

¹²³ Rt.2006 s. 449, se oppgavens punkt 3.3

Norge ønsker å være i spissen innenfor korrupsjonsbekjempelse, og ved vedtakelsen av det nye straffebudet i 2003 ble det uttalt:

"Komiteen ønsker at Norge skal være et foregangsland innen kampen mot korrupsjon på alle nivå, og at vårt lovverk på området kan være normdannende internasjonalt."¹²⁴

Skal Norge leve opp til dette, behøves det et nytt fokus på korrupsjonslovgivningen.

¹²⁴ Innst.O. nr. 105 (2002-2003) s. 2

Litteraturliste

Norske lover og forskrifter

1902	Lov 22 mai 1902 nr. 10 alminnelig borgerlig straffelov (straffeloven).
1911	Lov 18. august 1911 nr. 8 om skatt av formue og inntekt (skatteloven 1911) Opphevet ved lov 26. mars 1999 nr. 14
1972	Lov 16. juni 1972 nr. 47 om kontroll med markedsføring og avtalevilkår. Opphevet ved lov 09. januar 2009 nr. 2.
1980	Lov 13. juni 1980 nr. 24 om ligningsforvaltning (Ligningsloven)
1998	Lov 13. november 1998 nr. 67 om endring i straffelova m.m. (gjennomføring og samtykke til ratifikasjon av OECD-konvensjonen 21. november 1997 om motarbeiding av bestikking av utenlandske offentlige tenestemenn i internasjonale forretningshøve). (Lov om OECD-konvensjon mot bestikkelse)
1999	Forskrift til utfylling og gjennomføring mv. av skatteloven av 26. mars 1999 nr. 14 (FSFIN)
1999	Lov 26 mars .1999 nr. 14 om skatt av formue og inntekt (skatteloven)
1999	Forskrift 22.11.1999 nr. 1160 fastsatt av Skattedirektoratet til utfylling og gjennomføring mv. av skatteloven av 26.mars 1999 nr. 14 (FSSD Skattedirektoratets skatteforskrift)
2003	Lov 04. juli 2003 nr. 79 om endringer i straffeloven mv. (straffebud mot korrupsjon)
2014	Forskrift 26.11.2014 om taksering av formues-, inntekts- og fradragsposter til bruk ved likningen for inntektsåret 2014 (Takseringsforskriften 2014)

Forarbeider

NOU 2002:22	En alminnelig straffebestemmelse mot korrupsjon
Ot.prp.nr. 78 (2002-2003)	Om lov om endring i straffeloven mv. (straffebud mot korrupsjon)
Ot.prp.nr. 57 (1994-1995)	Endringer i skattelovgjevinga
Ot.prp.nr. 86 (1997-1998)	Ny skattelov
Ot.prp.nr. 20 (1973-1974)	Om endringer i skattelovene for landet og for byene av 18.august 1911 og om lov om fradrag ved inntektsligningen til dekning av devalueringstap på fraktkontrakter.
Ot.prp.nr. 76 (1995-1996)	Endringer i skattelovgjevinga
Innst.O.nr.105 (2002-2003)	Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven mv. (straffebud mot korrupsjon)

Utenlandske lover

Statsskatteloven	Lov nr. 149 af 10/04/1922 om Indkomst- og Formuesskat til Staten (Statsskatteloven) [Danmark]
Straffeloven	Bekendtgørelse av Straffeloven nr. 871 af 04/07/2014 [Danmark]
Inkomstskattelag	Inkomstskattelag (1999:1229) [Sverige]

Traktater/ Konvensjoner

Europarådets korrupsjonskonvensjon Criminal Law Convention on Corruption, Strasbourg, 27.01.1999

OECD Bestikkelser OECD konvensjon om motarbeidelse av bestikkelser av utenlandske tjenestemenn i internasjonale forretningsforhold, 21.11.1997

Rettsavgjørelser

Rt. 2013 s. 1025 *Norconsult*

Rt. 2006 s. 449, *Uniprawns Holding*

LH-2002-164 (Hålogaland)

TTOTE-2006-33035, *Onninen* (Toten tingrett)

LA-2007-149713, *Agder Energi* (Agder)

TOSLO-2008-171401, *Siemens* (Oslo tingrett)

Rt. 2009 s. 130, *Fesil*

Rt. 2009 s. 1689

TOSLO-2013-69981, *Ruter* (Oslo tingrett)

LB-2013-143390, *Ruter* (Borgarting)

Rt. 2014 s. 786, *Ruter*

TOSLO-2013-195526, *Unibuss* (Oslo tingrett)

Litteratur

Andenæs, Johs., Kjell V. Andorsen *Spesiell strafferett og formuesforbrytelsene*, 1.utg., Universitetsforlaget, 2008

Brudvik, Arthur J. *Skatterett for økonomer*, 16.utg., Cappelen Damm Akademisk, 2012

Gjems-Onstad, Ole. *Norsk bedriftsskatterett*, 8.utg., Gyldendal Juridisk, 2012

Stordrange, Bjørn *Forbrytelser mot vårt økonomiske system*, 3. utg., Fagbokforlaget, 2014

Artikler /vedtak/ rapporter

Transparency International, *Corruption Perception Index*, 2014
(<http://www.transparency.org/cpi2014>) [Sisert 22.04.2015]

Økokrim, *Trusselvurdering – Økonomisk kriminalitet og miljøkriminalitet*, 2013-2014
([http://www.okokrim.no/www/okokrim/resource.nsf/files/www93sfde-trusselvurdering_2013-20141/\\$FILE/trusselvurdering_2013-20141.pdf](http://www.okokrim.no/www/okokrim/resource.nsf/files/www93sfde-trusselvurdering_2013-20141/$FILE/trusselvurdering_2013-20141.pdf)) [Sisert 22.04.2015]

Transparency International Norge, *Beskytt din virksomhet! Håndbok i antikorrupsjon for norsk næringsliv*, 2014 (http://www.transparency.no/wp-content/uploads/sites/10/ti_beskyttdivirksomhet_web.pdf) [Sisert 22.04.2015]

Europarådet, *Criminal Law Convention on Corruption Explanatory Report*, 1999
(<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/173.htm>) [Sisert 22.04.2015]

Skat, Skat-meddelelse: *Fradragsret for udgifter til bestikkelse i den private sektor*, 2006
(<https://www.skat.dk/SKAT.aspx?oID=1531388>) [Danmark] [Sisert 22.04.2015]

Skattedirektoratet, USK-2010-35, *Øl og vin likestilles i reglene for fradragsrett for bevertning av forretningsforbindelser*, 2010 (<http://www.skatteetaten.no/se/Bedrift-og-organisasjon/Rapportering-til-Skatteetaten/Fradrag/Ol-og-vin-likestilles-i-reglene-for-fradragsrett-for-bevertning-av-forretningsforbindelser/>) [Sisert 22.04.2015]

The Crown Prosecution Service, *Bribery Act 2010: Joint Prosecution Guidance of The Director of the Serious Fraud Office and The Director of Public Prosecutions*, 2010
(http://www.cps.gov.uk/legal/a_to_c/bribery_act_2010/#a13) [Storbritannia]

Statoil ASA, Etiske retningslinjer for atferd, 2009
(<http://www.statoil.com/no/About/EthicsValues/Downloads/Ethics%20Code%20of%20Conduct%20Norwegian.pdf>) [Sisert 22.04.2015]

OECD, *Recommendation of the council on bribery in international business transaction*, 1994 (<http://www.oecd.org/investment/anti-bribery/anti-briberyconvention/1952622.pdf>) [Sisert 22.04.2015]

Transparency International Norge, *Korrupsjonsdommer i Norge 2003-2014*, 2015 (<http://www.transparency.no/wp-content/uploads/sites/10/Domssamling2015.pdf>)

Nettsider

Norad, *Hva er korrupsjon?* (2011) Oppdatert 16.02.2015, <http://www.norad.no/no/tema/demokrati-og-styresett/korrupsjonsbekjempelse/hva-er-korrupsjon> [Sisert 21.04.2015]

Transparency International Norge, *Hva er korrupsjon?* (2015), <http://www.transparency.no/hva-er-korrupsjon/> [Sisert 21.04.2015]

Skatteverket, *Utgifter som inte får dras av* (2015), <http://www4.skatteverket.se/rattsligvagledning/edition/2015.3/2633.html> [Sverige] [Sisert 21.04.2015]

Næringslivets hovedorganisasjon, *Samfunnsansvar – veiledere, over streken* (2006/2015) <https://www.nho.no/veiledere/Samfunnsansvar/> [Sisert 23.04.2015]

Personlig meddelelse

Oslo Politidistrikt, personlig møte, 24.februar 2015

Økokrim – Korrupsjonsgruppen, personlig møte, 02.mars 2015

Advokatfirmaet Selmer, personlig møte, 17.mars 2015

Skattedirektoratet, informasjon om næringsoppgaven, 22.april 2015